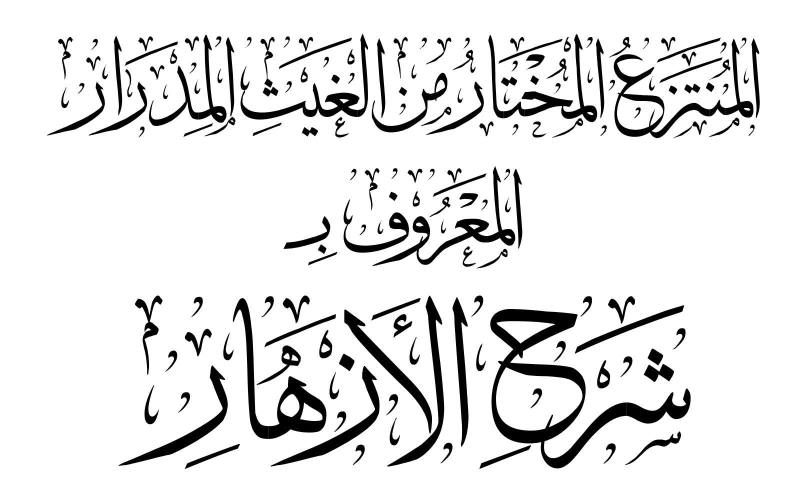

المنتزع المختار من الغيث المدرار
المعروف بـ
شرح الأزهار

بسم الله الرحمن الرحيم



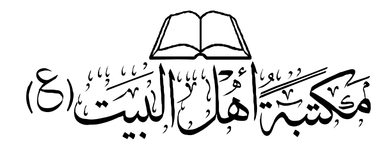
انتزعه

العلامة أبو الحسن عبدالله بن أبي القاسم بن مفتاح

(ت ٨٧٧ هـ)

المجلد الثامن

(الأيمان، الدعاوى، الإقرار، الشهادات، الوكالة)



صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠/ ٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٠هـ -٢٠١٩م

تنبيه

أخي القارئ الكريم، لقد بذلنا الوسع في تصحيح اللفظ على النسخ الصحيحة وراعينا في ذلك المطابقة لطبعة غمضان في التذهيبات والتقريرات وغيرها، إلا ما لا بد منه من التصحيح لاستقامة اللفظ، **فإذا مر بك شيء** مختلف عن الطبعات السابقة فلا تظنه خطأً -وإن كنا نعلم أنه لا بد من بقاء بعض الأخطاء كما في كل كتاب حاشا كتاب الله- ولذلك عليك أخي القارئ أن تركز قبل أن تعيد تصحيح اللفظ، أو الحاشية، أو موضع الحاشية؛ فلم نضع ونصحح إلا ما فيه مصلحة لفهم الموضوع، ولتقريب الفهم للقارئ، والله من وراء القصد.

(كتاب الأيمان)

اعلم أن لليمين معنيين: لغوي واصطلاحي.

أما اللغوي: فلفظ «اليمين» على ما ذكره أصحابنا[١] مشترك بين معانٍ خمسة، وهي: الجارحة[٢]، والجانب[٣]، والقوة[٤]، والرابع: الشيء السهل[٥]، وخامسها: القسم. هكذا في الانتصار.

---

(١) مشكل عليه في أكثر النسخ، ولعله الصواب؛ لأنه لا يختص بذلك أصحابنا، بل في أصل اللغة.

(٢) قال تعالى: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَامُوسَى۝١٧﴾ [طه١٧].

(٣) قال تعالى: ﴿وَنَادَيْنَاهُ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ الْأَيْمَنِ﴾ [مريم٥٢].

(٤) قال تعالى: ﴿وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ﴾ [الزمر٦٧]، أي: بقوته. (صعيتري).

(*) قال الشاعر:

إن المقـادير في الأوقـات نازلـة ... فـلا يمـين عـلى دفـع المقـادير

أي: لا قوة، وسميت أحد اليدين باليمنى لزيادة قوتها بالنسبة إلى الأخرى، وسمي الحلف يميناً لإفادة القوة على المحلوف عليه. (حاشية هداية).

(٥) قال تعالى: ﴿إِنَّكُمْ كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ۝٢٨﴾ [الصافات]، أي: تسهلون علينا الأمر في الدين وتقربون لنا الضلالات. (زهور). وفي بعض الحواشي ما لفظه: ينظر في قوله: اليمين بمعنى الشيء السهل، فليطالع في كتب اللغة والتفسير في قوله: ﴿تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ۝٢٨﴾.اهـ قال في الكشاف: لما كانت اليمين أشرف العضوين، وكانوا يتيمنون بها، فيصافحون بها، ويماسحون، ويتناولون، ويزاولون أكثر الأمور، ويتشاءمون بالشمال، وكان الأعسر معيباً عندهم، فعضدت الشريعة ذلك، فأمرت بمباشرة أفاضل الأمور باليمين، وأراذلها بالشمال، وكان رسول الله ÷ يحب التيامن في كل شيء- استعيرت لجهة الخير وجانبه فقيل: «أتاه عن اليمين، أي: من قبل الخير وناحيته فصده عنه وأضله»، وجاء في بعض التفاسير: من أتاه الشيطان من جهة اليمين أتاه من قبل الدين فلبس عليه الحق، ومن أتاه من جهة الشمال أتاه من قبل الشهوات. ولك أن تجعلها -أي: اليمين هنا- مستعارة للقوة والقهر؛ لأن اليمين موصوفة بالقوة، وبها يقع البطش، والمعنى: أنكم تأتوننا عن القوة والقهر، وتقصدوننا عن السلطان والغلبة حتى تحملونا على الضلال وتقسرونا عليه، وهذا من خطاب الأتباع لرؤسائهم. (كشاف).

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنها حقيقة في الجارحة(١) مجاز في سائرها.

وأما الاصطلاحي: فاليمين: قول(٢) أو ما في معناه يتقوى به قائله على فعل أمر(٣) أو تركه، أو أنه(٤) كان أو لم يكن(٥). وهذا الحد يعم ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب فيه(٦)، ....

(١) يعني: العين اليمنى، واليد اليمنى، والرجل اليمنى، والأذن اليمنى، ومنه قوله: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَامُوسَى۝١٧﴾ [طه١٧].

(*) والقَسَم.

(٢) مخصوص.

(٣) في المعقودة.

(٤) في اللغو.

(٥) الغموس.

(٦) لفظ البيان: قد تكون اليمين واجبة وهي يمين الدعوى، والتي يدفع بها ظالماً عن نفس أو مال، ولو كان كاذباً فيها، لكنه يجب التصرف فيها بالنية [إن أمكن.] وقال إبراهيم بن عبدالله: لا شيء فيها مطلقاً[١] [سواء صرف النية أم لا]. وقد تكون محظورة، وهي: الغموس، والحلف بغير الله معظماً له كتعظيم الحالف بالله. وقد تكون مكروهة، وهي: الحلف بأمانة الله؛ لخبر ورد فيها[٢]، وكثرة الأيمان في المعاملات والمخاطبات، والحلف بغير الله غير معتقد تعظيمه. قيل: إلا أن يقصد به الفرار من الكفارة فلا كراهة. وقد تكون مباحة فيما عدا ذلك [ما لم يظن أنه يحنث. (قرير)]. (بيان لفظاً).

---

[١] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من الكذب كذب يدخل صاحبه وقائله الجنة، ومن الصدق صدق يدخل صاحبه وقائله النار)) قال عليه السلام: فأما الصدق الذي يدخل صاحبه النار فهو السعي بالنميمة بين المسلمين حتى يقع التخاصم وإثارة القتل والقتال، وأما الكذب الذي يدخل صاحبه الجنة فهو الذي يدفع به الظالم عن نفس أو مال. قال عليه السلام: وروى الناصر عليه السلام «أن إبراهيم بن عبدالله هرب من أبي جعفر الدوانيقي واستخفى في بيت رجل من أكابر أهل الفضل والعلم خشية من القتل، فظهر أنه في بيته، فاستدعاه أبو جعفر وخوفه، وطلب تسليمه إليه، فأنكر غاية الإنكار حتى حلفه بالطلاق والعتاق وصدقة الأملاك وثلاثين حجة، فحلف وفي قلبه أنه قد أهلك نفسه، فلما عاد إلى بيته وقص على إبراهيم القصة قال له: أبشر بما فعلت، وأمسك عليك زوجك ومالك، ولا تخش من الله شيئاً، فإذا لقيت الله فقل: أمرني بذلك إبراهيم بن عبدالله. قال الإمام المهدي عليه السلام: ووجهه أن ذلك كالإكراه على اليمين. (بستان بلفظه).

[٢] وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من حلف بأمانة الله فليس منا)).

والماضي[١] والمستقبل. والذي في معنى القول هو الكتابة[٢].

والأصل في الأيمان: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا[٣] أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة٩٨].

وأما السنة فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من حلف على شيء فرأى غيره خيراً منه فليأت الذي هو خير))[٤].

وأما الإجماع فظاهر.

---

(١) والحال، والنفي، والإثبات.

(٢) ممن يمكنه الكلام.

(٣) قيل: المراد عن الإكثار من الحلف، وقيل: من الحنث -عن أبي علي-، إذا لم يكن البقاء على اليمين معصية، فلو حلف لا فعل مباحاً فهل يلزمه حفظ اليمين هنا فلا يجوز الحنث أم يجوز؟ قلنا: في ذلك خلاف، قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز. وفي الأحكام قال ما معناه: معنى الحفظ التكفير لها إذا حنث، فيكون المعنى أن لا يهمل، وقد ذكر معنى هذا في الشرح أن الحفظ أن لا يحنث، وإذا حنث لا يترك الكفارة. (من الثمرات).

(٤) وليكفر عن يمينه. (شرح أثمار). وقوله في خبر آخر: ((وهو كفارته)) معناه كفارة الإثم، وخبرنا أولى؛ لأنه يقتضي الحظر. (مشارق أنوار). قال المفتي: والأولى أن الأصل البراءة، وتحمل أخبار التكفير على الندب جمعاً بين الأدلة؛ لأنه الواجب مهما أمكن.

(فصل): [في بيان ما يوجب الكفارة من الأيمان وما لا يوجبها، وما يجوز الحلف به وما لا يجوز وما يتعلق بذلك]

(إنما يوجب الكفارة) من الأيمان ما جمع شروطاً ثمانية:

الأول: **(الحلف من مكلف[(١)])** فلا تنعقد اليمين من صغير[(٢)] ولو حنث بعد البلوغ، ولا من مجنون، وفي السكران[(٣)] الخلاف. ولا تشترط الحرية عقداً[(٤)] ولا حلاً[(٥)].

الثاني: أن يكون من **(مختار)** فلو حلف مكرهاً لم تنعقد[(٦)] اليمين عندنا[(٧)]، خلاف أبي حنيفة.

الثالث: أن يكون من **(مسلم[(٨)])** فلو حلف في حال كفره لم تنعقد[(٩)] يمينه، بمعنى لا تجب عليه الكفارة إذا حنث[(١٠)].

الرابع: أن يكون الحالف **(غير أخرس[(١١)])** فلو كان أخرس لم تنعقد يمينه؛

---

(١) ولو هازلاً.

(٢) لقوله ÷: ((رفع القلم عن ثلاثة)) إلخ.

(٣) تنعقد. (قرير). ولو مميزاً أو غيره. (قرير).

(٤) أي: حال الحلف.

(٥) أي: حال الحنث.

(٦) إلا أن ينويه. اهـ وحد الإكراه الضرر كما يأتي. (قرير).

(٧) أما لو أكرهه إمام أو حاكم انعقدت إجماعاً؛ لئلا تبطل فائدة ولايتهما. (ثمرات).

(٨) ولا بد من استمرار الإسلام إلى الحنث في لزوم الكفارة. (قرير).

(٩) إلا الموجبة فتنعقد، والدافعة. (حاشية سحولي[١]) (قرير). ولا كفارة. (قرير).

(١٠) بل تجب ولا يصح منه إخراجها. اهـ يقال: ما انعقدت.

(١١) وهذا في غير المركبة، وأما هي فتنعقد منه. اهـ ومعناه في حاشية السحولي في فصل المركبة.

(*) طارئ أو أصلي. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: وأما الدافعة والموجبة فتلزمه.

لأن من شرطها التلفظ باللسان.

قال عليلم: والأقرب أنها لا تنعقد من الأخرس بالكتابة(١)؛ لأن الكتابة كناية عن التلفظ، فهي فرع واللفظ أصل، ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله.

الخامس: أن يكون الحلف **(بالله(٢)، أو بصفته لذاته(٣)، أو لفعله(٤) لا يكون على ضدها(٥))** فلو حلف بغير ذلك لم تجب كفارة.

---

(١) وتصح من الصحيح بالكتابة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) **مسألة**: من قال: «بِلَّه لا فعلت كذا» لم يكن يميناً [ما لم يكن عرفه أو قصده. (مفتي) (قرير)]؛ لأن المد حرف من الجلالة فإذا حذفه لم يصح. وكذا من قال: «والله» ورققها ولم يفخمها فليس بيمين[١]؛ لأن التفخيم كالحرف منها، ذكره الغزالي. (بيان).

(*) نحو: «والله». (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) كالرحمن، والإله، وبارئ النسمة، وخالق الخلق، ومقلب القلوب، والحي الذي لا يموت، [يحنث إذا حلف بها]، ولو نوى غير الله. (بيان). فإنه يكون يميناً. (قرير).

(٤) والفرق بين صفات الذات وصفات الأفعال: أن كل اسم دخله التضاد فهو من صفات الأفعال، نحو: يرزق ولا يرزق، ويعطي ولا يعطي، ويرحم ولا يرحم، ونحو ذلك، وصفات الذات لا تضاد فيها، نحو: سميع، وعليم، وحي، وموجود، ولا يجوز أن يكون بأضداد هذه الصفات، ذكر ذلك المرتضى محمد بن الهادي. (من شرح الأساس الكبير).

(٥) وأما التي يجوز عليه ضدها، مثل النعمة، والرضا، والسخط، والإرادة، والكراهة، فليست بيمين. (بيان، ومعيار). فإن الحلف بهذه ونحوها لا يوجب الكفارة، وكذا لو قال: «والحي، والموجود» ونحوهما؛ إذ ليس نحو ذلك بخاص بالبارئ ولا غالب عليه عند الإطلاق، بخلاف نحو الرازق والخالق والرب ونحوها فإنها لا تطلق على غيره إلا مقيدة كرازق لجنده أو عبيده، وخالق لكلامه، أي: كاذب، ونحو رب المال والدار، وما أشبه ذلك. (شرح بهران).

---

[١] إلا لعرف أو قصد. (مفتي) (قرير).

وصفات ذاته كالقدرة والعلم(١) والعظمة والكبرياء والجلال(٢)، ونحو: وحق الله(٣)، ومعناه: والله الحق.

وصفة أفعاله التي لا يكون على ضدها **(كالعهد**(٤) **والأمانة والذمة)**

---

(١) يعني: كالقادرية والعالمية؛ لأن الله تعالى لا قدرة له ولا علم يوجبان كونه قادراً وعالماً[١]، بل هو قادر عالم لذاته عند أهل العدل، لكن جرى عليه السلام مجرى الأصحاب.

(٢) مع الإضافة إلى الله تعالى. (بيان بلفظه). أو نية. (*قرير*).

(٣) إلا أن يريد حقاً من حقوق الله تعالى فليس بيمين، كالصلاة والزكاة ونحوهما؛ لأنه من الصرف. (شامي).

(٤) **مسألة:** من حلف بصفة ذاتية كالقدرة والعلم والحياة والوجه ونحو ذلك، أوصفة فعل كالعهد والميثاق والأمانة ونحو ذلك، فإن أضافها [لفظاً أو نية. (*قرير*).] إلى اسم الله، نحو: وقدرة الله، وعهد الله، فصريح يمين، وإن لم يضفها فكناية[٢] تحتاج إلى النية، ذكره الصعيتري وابن مظفر. (مقصد حسن). ومعناه في البيان، ولفظه: **فرع:** وكذا من حلف بأي صفات ذاته كالقدرة والعلم والحياة والعظمة والكبرياء والجلال والملك والوجه، وهو الذات. والمراد في هذه الصفات حيث أضافها إلى الله أو نواه[٣] بها، وكذا[٤] بأي صفات أفعاله التي لا يوصف بنقيضها، كالعهد والميثاق والذمة والأمانة والعدل والكرم. (بيان).

(*) فإن قلت: ما معنى كونه العهد والأمانة والذمة من صفات أفعال الله تعالى؟ قال عليه السلام: العهد من الله وعده بإثابة المطيع. والأمانة: الوفاء بالوعد. والذمة: الضمانة والالتزام، وكلها راجعة إلى القسم بصدق الله، وهو لا يكون على ضد الصدق. (غيث)[٥].

---

[١] لأن القدرة والعلم لا يحلان إلا في الأجسام والله تعالى ليس بجسم.اهـ يقال: قد تطلق القدرة بمعنى القادرية، والعلم بمعنى العالمية؛ لأنها لفظة مشتركة، وقد ذكره في الخلاصة وغيرها، فلا اعتراض.

[٢] بل لا تكون كناية؛ لأن كنايات الأيمان محصورة.

[٣] فإن لم يضف فكناية تحتاج إلى النية. (مقصد حسن) (*قرير*).

[٤] عطف على الأول، فلا بد من أضافتها إلى الله لفظاً أو نية.

[٥] لفظ الغيث: قلت: معنى «وعهد الله وذمة الله»: أقسم بصدق الله فيها وعد وعقد.

وكذلك الميثاق(١) والعدل.

وفي الوسيط للغزالي(٢): أن ما لا يطلق من أسماء الله تعالى إلا عليه كالله، والخالق، والرازق، والرحمن، فهذا صريح، وما يطلق عليه وعلى غيره فكناية(٣)، كالرحيم، والجبار، والعليم، والحكيم، والحق، وما كان لا تعظيم فيه فليس بيمين ولو نوى، كقوله: والشيء(٤) والموجود(٥).

نعم، ولا تنعقد اليمين إلا أن يحلف بها تقدم **(أو)** يحلف **(بالتحريم** (٦)**)** فإنه

---

(١) وكذا الصفة التي لا يوصف بها على الإطلاق إلا الله تعالى وإن اتصف بنقيضها، كالكرم، وكذا الخالق، والرازق، والعدل، والحكيم، والكريم، والرؤوف، والرحيم، فإن هذه صفات أفعال لا يتصف بها على الإطلاق إلا الباري[١] عز وجل وإن اتصف بأضدادها. (غيث). وهذا خلاف ما ذكره الغزالي. ومنه الحلف بالأيمان المأثورة. (هداية). الأربع المأثور عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم منهما اثنتان، وهما: ((والذي نفس محمد بيده))، و((لا، وَمُقَلِّب القلوب)). وعن علي عليه السلام منها اثنتان: (والذي نفس ابن أبي طالب بيده) ، (والذي فلق الحبة وبرأ النسمة). (هامش هداية).

(*) مع الإضافة إلى الجلالة. (بيان). قال في الكافي: فلو قال: والأمانة، ولم يضف -يعني: بلفظ ولا نية- لم يكن يميناً إجماعاً.

(٢) قلت: وهذا غير موافق للمذهب كما ترى. (غيث). وفي البيان تفصيل حسن.

(٣) المختار أنه صريح ما لم ينو غير الله. (قرير).

(٤) لأن «الشيء» لا يجوز على الله تعالى اسماً إلا مع تقييد نحو: لا كالأشياء؛ ليفيد المدح عند القاسم والهادي عليهما السلام. (أساس).

(٥) المختار أنه يمين إذا نواه[٢]، يعني: الله تعالى.اهـ ينظر، فكنايات الأيمان محصورة.

(٦) **مسألة:** إذا قال رجل: «حرام عليه كذا كل ما حل حرم» فإنه إذا حنث أول مرة لم يزل يحنث؛ لأن كلما حنث مرة وقعت يمين أخرى؛ لأن «كلما» للتكرار. (تعليق). ولفظ البيان: فلو قال: «حرام عليّ اللحم كلما حل حرم» فالأقرب أنه متى حنث[٣] مرة انعقدت يمين ثانية، وكذلك كلما حنث. (بلفظه من أول الأيمان بقدر ورقة).

---

[١] فإنه يحنث إلا أن يريد غير الله. (بيان) (قرير).

[٢] لأن النية ترفع الاشتراك. (بحر). يعني: في «الموجود»، لا في «الشيء» فمستقيم الكتاب. (قرير).

[٣] وهذا حيث كان المعلق بـ«كلما» يعرف أنها تقتضي التكرار، وإلا لم يقع إلا مرة واحدة فقط، كالطلاق بالعجمي. (قرير).

=

بمنزلة الحلف بالله في إيجاب الكفارة، حكى ذلك أبو مضر عن القاسم والهادي والمؤيد بالله، وحكي أيضاً عن الناصر والشافعي.

وفي الكافي عن السادة[(١)]: أنه ليس بيمين.

وقال أبو حنيفة: إنه كناية في اليمين.

ولا بد في الحلف بالله تعالى أو بالتحريم من أن يكون الحالف **(مصرحاً بذلك)** أي: بلفظ الحلف والتحريم أو كانياً[(٢)]. وكيفية التصريح بالحلف بالله أو بصفاته: هو أن يأتي بأي حروف القسم المعروفة مع الاسم، وأمهات حروف القسم هي: الباء[(٣)] والتاء واللام والواو، نحو: بالله لأفعلن، أو: بحق ربي لأفعلن، والتاء نحو:

(*) **فائدة:** إذا قال: «هذا الشيء منه كالدم أو الميتة» كان كلفظ التحريم، ذكره الأمير الحسين. (زهور لفظاً). والمختار أنه لا يكون يميناً. (قرر). وكذا قوله: «حرم الله عليّ كذا» فليس يميناً. (بيان بلفظه) (قرر).

(*) **فرع:** من قال: «الحل منه حرام»، أو «ما أحل الله فهو عليه حرام» - كان يميناً، فيحنث بأول فعل حلال إذا كان مما يقصد إلى فعله، لا ما لا ينفك عنه كطرفة العين والحركة اليسيرة فلا يحنث به إلا أن يقصده في يمينه، ولا يلزمه في ذلك إلا كفارة واحدة. (بيان بلفظه).

(١) قال الأمير الحسين: المراد هنا جميع أهل البيت عليهم السلام.

(٢) يعني: في يمين القسم، لا في التحريم؛ لأن التحريم لا كناية له.

(٣) فلو قال رجل لآخر: «بالله لتأكلن أو لتقعدن كذا»، كما يعتاده كثير من الناس عند الأكل وغيره غير قاصد لليمين، وإنما قصد المساعدة على الأكل أو نحوه فإنها لا تكون يميناً إلا مع النية فقط، مع أنه قد أتى بحرف القسم. (حثيث) (قرر). بل يكون يميناً على الغير، ويأتي فيه التفصيل الذي يأتي في قوله: «وتنعقد على الغير». (سماع سيدنا عبدالله دلامة).

(*) فإن لم يأت بشيء منها، بل قال: «الله لأفعلن كذا» أو ما أشبهه - كان يميناً، وإعرابه الفتح أو الضم أو الجر[١]، ذكره في البحر. قال فيه: وهو كناية، وقال الإمام يحيى: بل صريح. (بيان) (قرر). **فائدة:** قال المنصور بالله عليه السلام: من قال: «أستغفر الله» عقيب يمينه نادماً انحلت يمينه ما لم يكن في حق آدمي، ظاهره ولا كفارة عليه. (ديباج).

---

[١] بالخفض على حذف حرف الجر وإبقاء عمله، والرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف، تقديره: الله قسمي، والنصب بنزع الخافض، والإسكان على إجراء الوصل مجرى الوقف. (شرح بهران). قوله: «كان يميناً» لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لركانة: ((آلله ما أردت إلا واحدة؟)) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن مسعود: ((آلله إنك قتلته)). (بحر بلفظه).

تالله لأفعلن، والواو نحو: والله لأفعلن، واللام فيها يتضمن معنى التعجب[١] نحو قولهم: لَلَّهِ لا يؤخر الأجل، أي: والله لا يؤخر الأجل. وكذلك لو قال: وايم الله، وهيم[٢] الله، فهو صريح عندنا.

وأما صريح التحريم فذكر الفقيهان يحيى البحيبح ومحمد بن يحيى: أنه لا فرق بين قولك: «حرام علي، أو حرام مني[٣]» في أن ذلك صريح يمين، قال الفقيه محمد بن يحيى: وذكر الأمير المؤيد والسيد يحيى بن الحسين والفقيه محمد بن سليمان: أن الصريح «حرام عليّ[٤]» أو «حرمته على نفسي»، وأما قوله: «حرام مني» فكناية[٥].

قال عليه السلام: وذكر بعض أصحابنا المتأخرين[٦] أن قول القائل: «حرام» جواباً[٧] لمن قال: «افعل[٨]» يكون يميناً، وهو محتمل.

قال الفقيه علي: فإن قال: «حرام بالحرام» فمن المذاكرين من قال: يكون يميناً، ومنهم من قال: لا يكون يميناً[٩].

---

(١) قيل: وكذا في غيره يكون يميناً، والذي صرح به أهل العربية كابن الحاجب وغيره أن ذلك مقصور على ما تضمن معنى التعجب فقط. (قرير).

(٢) «ايم»: مخفف من ايمن، وايمن: جميع يمين. وهيم: أصله ايم، أبدلت الهمزة هاء، فصارت هيم، والمعنى: قسمي بأيمن الله الصادرة عنه تبارك وتعالى، فكأنه قال: «أقسم بأيمان الله» حين قال: «وايم الله» أو «هيم الله».

(٣) أو مني حرام. (قرير).

(٤) أو علي حرام. (بيان). أو حرمته على نفسي. وأما قوله: «علي الحرام» فإنه لا يكون شيئاً. (قرير).

(٥) بل صريح. (قرير).

(٦) الفقيه حسن وغيره.

(٧) وكذا ابتداء.

(٨) وقيل: لا يكون يميناً، وقواه السحولي. وقيل: إنه يكون يميناً إذا نواه، وقواه المفتي.

(٩) قيل: إلا أن ينويه.اهـ ينظر؛ إذ لا كناية في التحريم. (قرير).

تنبيه: إذا أتى بالقسم ملحوناً غير معرب فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا تنعقد، وقال الفقيه علي: بل تنعقد إن كان عرفاً له(١). قال مولانا عليه السلام: وهذا أصح؛ لأنهم قد ذكروا أن اليمين بالفارسية تنعقد(٢).

ولا بد في الصريح من الأيمان من أن يكون قد **(قصد**(٣) **إيقاع اللفظ ولو)** كان ذلك **(أعجمياً**(٤)**)** وإن لم يقصد معناه. فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ولم يقصد

---

(١) أو يريد صحتها[١]، أو كان لا يعرف الإعراب، أو كانت عادته جارية بذلك غير قاصد للصرف- صحت اليمين[٢]. (بيان) (قرر).

(*) ولو أتى بالقسم ملحوناً عارفاً لذلك قاصداً لإخراجه عن القسم باللحن فلا كفارة، وجاهلاً للإعراب انعقدت. (حاشية سحولي). إلا أن تكون اليمين حقاً للغير انعقدت يمينه، وفي الكواكب: يعاد عليه القسم معرباً.

(٢) وهي: شوكنب، ومعناه: والله.

(٣) **مسألة:** وإذا قال: «لعمر الله[٣]» كان يميناً، وقال الشافعي: كناية، ومعناه: بحياة الله، ذكره في البحر والسفينة. وكذا قوله: «عَمْرُكَ اللهُ» بفتح الهاء أو بضمها. (بيان). لا يقال: لو كان قسماً لورد مجروراً؛ لأنا نقول: هذا الاسم قد يرد مرفوعاً، كما قال تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر]، ويرد منصوباً كما قال رجل له صلى الله عليه وآله وسلم: من أنت عمرك الله؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((رجل من قريش)). والرفع أكثر من النصب، ولم يرد مجروراً بحرف قسم ولا غيره. (بستان).

(٤) ولفظها: «خداي بيار»، والمعنى في «خداي»: الله، ومعنى «بيار»: لا فعلت كذا. (بحر).

---

[١] لأن الخطأ في الإعراب لا يبطل حكم اليمين مع النية، وقال الإمام يحيى: إنه صريح مطلقاً؛ لأن ذلك لحن لا يغير المعنى، قال الإمام المهدي عليه السلام: وهو الأقرب للمذهب؛ لقولهم: تنعقد يمين الأعجمي. (بستان).

[٢] جواب للثلاث المسائل من قوله: «أو يريد صحتها».

[٣] العمر: مصدر عمر الرجل بالكسر، أي: عاش زماناً طويلاً، فإذا دخلت اللام عليه رفع بالابتداء، وإن لم تأت باللام نصبته نصب المصادر، وقلت: «عمر الله ما فعلت كذا، وعمرك الله لا فعلت كذا».اهـ ومعنى لعمر الله وعمر الله: أحلف ببقاء الله ودوامه، فإذا قلت: عمرك الله فكأنك قلت: بتعميرك الله، أي: بإقرارك له بالبقاء. (صحاح).

=

إيقاعه لم يكن يميناً.

وعن الناصر والصادق والباقر: أن الصريح يحتاج إلى النية.

(أو كانياً[١] **قصده والمعنى**[٢]**)** أي: قصد اللفظ والمعنى **(بالكتابة)** وصورتها أن يكتب: «بالله لأفعلن كذا» أو نحو ذلك من الصرائح.

وأما لو كتب الكناية نحو أن يكتب: «أقسم لأفعلن كذا» قال عليه السلام: فالأقرب أنه يكون يميناً مع النية كالنطق.

قال الفقيه يوسف: والنية تكون عند ابتداء الكتابة[٣].

(أو أحلف) مثال ذلك أن يقول: «أحلف لأفعلن كذا»، فإنه يكون يميناً إذا نواه، فأما لو قال: «أحلف بالله» كان صريحاً لا يفتقر إلى النية.

(أو أعزم أو أقسم[٤] **أو أشهد)** فإنها مثل أحلف فيما تقدم[٥].

(أو) يقول الحالف: **(علي يمين**[٦]**)** فإن هذه يمين إذا نواها.

(*) يعني: عرفه والمعنى.

(١) في غير التحريم؛ لأنه لا كناية فيه. (قرير).

(٢) وهو اليمين التي توجب الكفارة. (ذنوبي).

(٣) ولا يشترط الاصطحاب إلى آخرها. (قرير). وقيل: بل يشترط.

(٤) وكذا: أنا حالف ومقسم، وكذا حلفت، وعزمت، وأقسمت، وهذا حيث لم يقل في الجميع: «بالله»، فإن قال فصريح. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). أما قوله: «أشهد لله لا فعلت، أو لقد فعلت» فهل هو صريح؟ الظاهر -والله أعلم- أن هذا ليس بيمين [لا صريح ولا كناية. (قرير)]؛ لأن هذا اللفظ شهادة، والشهادة ليست بيمين، ما لم يقل: «أشهد بالله» كما في أيمان اللعان- كان يميناً صريحاً. (قرير).

(٥) يعني: كناية ما لم يضم إليها الجلالة. اهـ ومعناه في البيان.

(٦) وقد ذكر عليه السلام أن من قال: «يميني على يمينك» فهو مثل من قال: «عليَّ يمين»، فيكون يميناً، ذكره الإمام يحيى، وقال في التذكرة: لا يكون يميناً. (بيان). قال في البستان: إن لم يجر به عرف، وإلا كان يميناً.

=

(أو) قال: «عليّ **(أكبر الأيمان**[١]» **غير مريد للطلاق**[٢]**)** فإن أراد الطلاق لم يكن قسماً[٣].

الشرط السادس: أن يحلف **(على أمر مستقبل**[٤] **ممكن)** فإن حلف على أمر ماض، أو على فعل ما لا يمكن- لم يوجب كفارة، بل يكون لغواً أو غموساً، فلو حلف «لَيَزِنَنَّ الفيل[٥]» وهو يظن أنه يمكن وزنه فانكشف تعذره كانت

(*) أو: «عليّ عهد». (بيان) (قرز).
(*) منشئاً.

(١) **نعم**، فصارت كنايات الأيمان محصورة عندنا في هذه الصور السبع، فإن قلت: هل هي محصورة فيها لفظاً ومعنى أو على المعنى فقط، بحيث لو قال: «التزمت يميناً» أو «حتمت على نفسي يميناً» كان مثل قوله: «علي يمين» في لزوم الكفارة؟ قلت: الذي يظهر لنا - والله أعلم- أنها محصورة في هذه المعاني السبعة ولو اختلف اللفظ؛ بدليل أنها تنعقد من الأعجمي إذا جاء بها بلغته كما أن الصريح ينعقد منه بلغته كما تقدم، وإذا انعقدت الكناية من الأعجمي إذا جاء بها بلغته فكفى بذلك دليلاً على أن المعتبر إنما هو هذه المعاني السبعة، ولا عبرة باللفظ وإن اختلف. (غيث).

(*) اعلم أن كنايات الأيمان محصورة[١] في المعنى لا في اللفظ، فإذا وافق معنى أي هذه الألفاظ المذكورة غيرها من الألفاظ ومعناه معناها انعقدت اليمين. (شرح أثمار) (قرز).

(*) وهو القسم إلا أن يريد الطلاق، وهو في عرف العوام أكبر. (نجري).

(*) منشئاً. (هداية). لا إذا كان إقراراً فلا يكون يميناً. (قرز).

(٢) العبارة توهم أنه لو لم يرد الطلاق كان صريحاً، وليس كذلك، بل لا بد من القصد وإلا فلا، كأعزم ونحوه، كما في الفتح، ولذا حذف: «غير مريد للطلاق».

(٣) وإن نواهما معاً وقعا اليمين والطلاق. (كواكب). وقيل: لا يقع الطلاق ولو أراده.

(٤) عازماً عليه كأكل وشرب. [وإلا كانت غموساً. (شرح أثمار، وعامر). وظاهر المذهب خلافه. (قرز)].

(٥) وكيفية وزن الفيل: أن يدخل سفينة ثم ينظر إلى أين ترسب السفينة، ثم يخرج ويوضع حجارة مكانه أو نحوها حتى ترسب قدر ذلك، ثم توزن الحجارة. (نجري). وقيل: لا يبر؛ لأنه لا يسمى وزناً لا لغة ولا عرفاً. (تكميل) (قرز). مستقيم مع القصد من الحالف.

---

[١] وكنايات الطلاق والعتاق غير محصورة. (قرز).

لغواً، وإن كان يعلم[١] أنه لا يمكنه كانت غموساً.

الشرط السابع: أن يكون الحالف حلف **(ثم حنث بالمخالفة[٢])** فأما مجرد الحلف فلا يوجب الكفارة. **(ولو)** حنث **(ناسياً أو مكرهاً[٣] له فعل)** فإن الكفارة تلزمه.

وذكر في زوائد الإبانة عن الناصر والباقر والصادق[٤] ومالك والشافعي: أن من حنث ناسياً أو مكرهاً فلا كفارة[٥] عليه.

فأما لو لم يبق له فعل -نحو أن يُحْمَلَ حتى يدخل الدار التي حلف من دخولها أو نحو ذلك- فإنه لا يحنث[٦] مهما لم يكن منه اختيار[٧] لما فُعِلَ به.

الشرط الثامن: أن يستمر إسلامه من وقت اليمين إلى وقت الحنث، فلا تجب

---

(١) صوابه: وإن لم يظن صدقها.

(٢) أو عزم فيما هو ترك.

(٣) أو مجنوناً. (بحر). أو زائل العقل. (شرح أثمار) (قرر).

(*) ويرجع بالكفارة على المكره. (كواكب، وبيان) (قرر).

(*) فإن قيل: ما الفرق أن المكره إذا حلف مكرهاً لم تنعقد يمينه؟ وإذا حنث مكرهاً وقع الحنث؟ الجواب: أن اليمين عقد، وعقد المكره لا ينعقد مع الإكراه، والحنث ضمان، والضمان ينعقد مع الإكراه. (من بعض تعاليق اللمع). والحلف سبب، والحنث شرط. (عامر) [هاجري. (نخ)].

(٤) حجتهم قوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)) ونحوه. قلنا: أراد رفع الإثم، وإلا لزم مثله في الجنايات. (بحر).

(٥) قال أبو مضر: وتنحل يمينه عندهم. وقال الفقيه يوسف: لا تنحل؛ لأن يمينه لم تتناول حالة الإكراه والنسيان، ومثله في التمهيد. (بيان).

(٦) ولا تنحل اليمين. (قرر).

(٧) الأولى: مهما لم يبق له فعل. كما هو ظاهر الأزهار، كلو ركب على المكرِه حنث، وكلو ركب على حماره ولا أثر للاختيار المجرد.اهـ ومعناه عن الشامي. ولفظ حاشية السحولي: فإن لم يبق له فعل فلا حنث.

إلا أن يحلف ويحنث **(ولم يرتد بينهما)** فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث[١] فإنه لا كفارة عليه؛ لأن اليمين تبطل بالردة[٢].

(وتنعقد) اليمين **(على الغير[٣])** فلو حلف على غيره «ليفعلن كذا» أو: «لا فعل كذا» فخالفه ذلك الغير فإنه يحنث، ويلزم الحالف الكفارة **(في الأصح)** من القولين، قال الفقيه محمد بن يحيى: وذكر علي خليل وأبو مضر لمذهب المؤيد بالله: أن اليمين على الغير لا تنعقد، وكذا عن الناصر[٤] وأحمد بن الحسين وبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه علقه بما لا يقدر عليه[٥].

(ولا يأثم) الحالف **(بمجرد الحنث[٦])** إذا كان الفعل الذي حنث به غير

---

(١) أو حنث حال الردة. (قرر).

(٢) ولو كانت مشروطة بـ«كلما». (قرر).

(٣) قال الإمام القاسم -إمام زماننا صلوات الله وسلامه عليه-: يقال: إن قصد الحالف أنه يجبر الغير على ما حلف به، وهو يقدر على ذلك لو منعه، فخالف- لزمته الكفارة. وإن علم أن الغير يخالفه، ولا قدرة له على إجباره- فغموس لا كفارة إلا التوبة. فإن ظن أنه لا يخالفه فخالف فلغو لا كفارة عليه حيث لا يقدر على إجباره ونحوه، وهو أن يعالجه بما أمكن معالجته به. (قرر). ولو بمال يبذله. (قرر).

(*) أما لو قال: «حرام علينا» ثم خالفوه لم يلزمه الحنث بأكلهم، ولا يحنث حتى يأكل هو. (قرر). وقد ذكر مثل ذلك في البحر.

(*) فأما الحرام فلا ينعقد على الغير بالإجماع، سواء قال: «حرام عليك لا فعلت» أو قال: «حرام علي لا فعلت هذا». (بحر). المختار أنه إن قال: «حرام عليّ أو مني لا فعلت» انعقدت، لا «حرام عليك» فلا تنعقد، وعليه يحمل كلام البحر. (شامي). ومثله في حاشية السحولي.

(٤) والأثمار. لقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وهو لا يمكن حفظها على الغير، ولأنه غير داخل تحت مقدوره. (شرح فتح).

(٥) قلنا: أشبه المقدور لإمكان علاجه. (بحر).

(٦) بل الحكم لما تعلقت به. (بحر). فإن تعلقت بفعل واجب أو ترك محظور فالحنث محظور، =

محظور، هذا قول الشافعي، وذكره الفقيه يحيى البحيبح للمذهب، وأطلقه الفقيه حسن في التذكرة حيث قال: اليمين لتعظيم من حلف به، فيجوز الحنث، والكفارة تعبد(١).

وقال الناصر وأبو حنيفة والقاضي زيد: إنه لا يجوز الحنث(٢).

وهذا الخلاف حيث حلف من أمر مباح، فأما إذا كان المحلوف منه فعله أولى من تركه فلا خلاف في جواز الحنث وإن اختلف في الكفارة، فالمذهب أنها واجبة، وعند الناصر أنها لا تجب، قال الفقيه يحيى البحيبح: وهذا أولى(٣).

وإن تعلقت بترك واجب أو فعل محظور فالحنث واجب، وإن تعلقت بفعل مندوب أو ترك مكروه فالحنث مكروه، وإن تعلقت بترك مندوب أو فعل مكروه فالحنث مندوب، وإن تعلقت بفعل مباح محض فما ذكره في الكتاب. (شرح بحر) (قرز). وأما الحنث فلا يأثم في جميع الصور.

(*) وإنما يأثم حيث كان المحلوف منه يأثم به من غير يمين. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(١) يعني: إنما وجبت تعبداً، لا لتكفير الذنب فلا ذنب. (بستان).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَكَانُوا يُصِرُّونَ عَلَى الْحِنْثِ الْعَظِيمِ﴾ [الواقعة].

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((فليأت الذي هو خير وهو كفارته)).

(*) واختاره المؤلف والقاضي عبدالله الدواري، واختاره النجري في معياره.

(فصل): في بيان الأيمان التي لا توجب الكفارة، وما يجوز الحَلف به وما لا يجوز

(و)اعلم أن الكفارة **(لا تلزم في)** اليمين **(اللغو**[١]**، وهي: ما ظن صدقها**[٢] **فانكشف خلافه**[٣]**)**، ....

---

(١) وحقيقة اللغو: كل يمين لا يتوقف الحنث والبر فيها على اختيار الحالف فهي لغو؛ لأنها انكشاف فقط. والمعقودة يتوقفان معاً؛ لأنها اختيار فعل أمر أو تركه. والغموس عكس ذلك كله، ذكر معناه في البحر. (قرير). والفرق بين المعقودة واللغو: أن المعقودة حلف على إيقاع أمر، واللغو حلف على وقوعه، أو على إيقاعه فانكشف أن الفعل غير ممكن كالقتل، كأن يكون قد مات قبل الحلف أو التمكن.

(*) إذ اللغو هو الكلام الباطل؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ﴾ [القصص٥٥]، ﴿لَا تَسْمَعُ فِيهَا لَاغِيَةً﴾ [الغاشية]، ويدخل في الماضي مطلقاً نفياً وإثباتاً، وفي الحال كحلفه أن هذا زيد، والمستقبل كمن يريد القتل[١] ظاناً إمكانه. (نجري).

(٢) قلت: ومن غلب في ظنه ثبوت حق له بقرينة أو شاهد أو نحو ذلك جاز[٢] له أن يحلف عليه رداً أو تتميماً على القطع استناداً إلى الظن، وإن كان متهماً لثبوت حقه تهمة لا تبلغ إلى الظن لم يجز له أن يحلف إذا ردت عليه اليمين أو طلب منه التتميم، ولو سقط حقه، والله أعلم. (من المقصد الحسن).

(*) فلو شك في صدقها كانت غموساً فيما لا أصل له، فأما فيما له أصل، نحو أن يحلف أن الوديعة باقية وهو شاك في ذلك لم تكن غموساً. وظاهر كلام المذهب أنه لا يجوز، وأنها غموس مع الشك[٣]، ومعناه في هامش البيان على قوله: **مسألة:** من كان في يده لغيره شيء مضمون إلخ في الثالثة عشرة من قبل الإقرار.

(٣) ولم يكن مثبتاً للفعل المحلوف عليه بنفس اليمين؛ لتخرج المعقودة، نحو أن يحلف: ليدخلن زيد دار الحالف، أو حلف: ليقضين زيداً دينه غداً، فتعذر عليه- فلا يقال: هذه داخلة في حد اللغو؛ لخروجها بقولنا: ولم يثبت الفعل بنفس اليمين، سواء كان فعله أو فعل غيره، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً). قوله: «فتعذر عليه» يعني: بعد التمكن، ذكره في البيان، وهو ظاهر الأزهار بقوله: «والمؤقت..» إلخ.

---

[١] لعلها: كأن يزن الفيل. (محقق).

[٢] وظاهر المذهب خلاف ما ذكره، وأنه لا يجوز الحلف. (قرير). سيأتي في آخر الدعاوى في قول الإمام: «ولا منكر الوثيقة» ما لفظه: قال بعض الأئمة: إذا غلب في ظن إنسان صدق ورقة إلخ فقيل: إنه إن كان المدعى فيه في يد المدعي جاز له الحلف، وإلا فلا. (قرير).

[٣] ومعناه عن القاضي عامر.

وهذا يدخل فيه الماضي[(١)] والحال[(٢)] والاستقبال[(٣)].

قال عليه السلام: ولا يقال: إن المعقودة تدخل في هذا القيد، وذلك حيث يحلف على أمر مستقبل عازماً على أن يفعله ثم ترجح له أن لا يفعله، فهذه قد ظن صدقها فانكشف خلافه؛ لأنا نقول: إن المعقودة قد خرجت بالقيود الثمانية[(٤)] التي قدمناها، فكأنا قلنا: اللغو هي ما ظن صدقها فانكشف خلافه مما عدا المعقودة التي قدمنا شروطها.

ومثال اللغو: أن يحلف «ليقتلن زيداً غداً» فينكشف أن زيداً قد مات، أو «لتمطرن السحابة»، أو «ليجيئن زيد غداً» فلا يجيء[(٥)].

وقال الشافعي: اللغو هو ما يصدر حال الغضب والخصام من: «لا والله»، و«بلى والله» من غير قصد.

وقال الناصر والمطهر[(٦)] بن يحيى ومحمد[(٧)] بن المطهر: اللغو هو ما قلناه وما

---

(١) لقد فعل أو ما فعل.

(٢) إن هذا كذا.

(٣) نحو: ليفعلن كذا.

(٤) بل خرجت بقوله: «ممكن».

(٥) وفي الثمرات أن قوله: «ليجيئن زيد غداً» مبني على أن اليمين لا تنعقد على الغير، أو كانت المسافة بعيدة لا يمكن وصوله. (مفتي).

(*) وأمارات ذلك حاصلة. (قرير).

(٦) مقبور في دروان حجة. [قال الإمام الحجة مجدالدين المؤيدي عليه السلام: الإمام المتوكل على الله المظلل بالغمام المطهر بن يحيى بن المرتضى بن المطهر بن القاسم بن الإمام المطهر بن محمد بن المطهر بن علي بن الإمام الناصر أحمد بن الإمام الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين عليهم السلام. قبضه الله إليه سنة سبع وتسعين وستمائة. مشهده في دروان حجة. (من التحف باختصار)].

(٧) مقبور في غربي جامع صنعاء جنب السيد صاحب الياقوتة. (من تراجم رجال شرح الأزهار لسيدنا أحمد الجنداري رحمه الله). [وفي التحف: والإمام المهدي لدين الله محمد بن =

قاله الشافعي جميعاً.

(و)لا تجب الكفارة[١] في **(الغموس[٢])** أيضاً، **(وهي: ما لم يعلم أو يظن[٣] صدقها)** وإنما سميت غموساً لأنها تغمس الحالف بها في الإثم.

وقال الشافعي: بل تجب فيها الكفارة.

(ولا) تلزم كفارة **(بالمركبة)** من شرط وجزاء، وهي أن يحلف بطلاق امرأته، أو بصدقة ماله، أو بحج، أو بصيام، أو عتق، أو نحو ذلك، وسميت مركبة لأنها تركبت من شرط وجزاء، وسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى.

(ولا) تجب الكفارة **(بالحلف بغير الله[٤])** سواء حلف بما عظمه الله تعالى[٥] كالملك والرسل والقرآن ونحو ذلك[٦]، أو بما أقسم الله به كالسماء

المطهر بن يحيى عليهم السلام وفاته لثمان بقين من ذي الحجة سنة ثمان وعشرين وسبعمائة عن سبعين سنة. من مؤلفاته المنهاج الجلي. مشهده في العوسجة جوار الجامع الكبير بمدينة صنعاء، وهو ووالده الإمام المتوكل على الله المجددان في المائة السابعة. اهـ باختصار والسابق والده].

(١) ووجه قولنا: ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((خمس لا كفارة فيهن: الشرك بالله تعالى، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير الحق، والبهت على المؤمن، واليمين الفاجرة)). (مذاكرة).

(٢) قال المؤلف: ومنها حيث كان عازماً على الحنث حالة اليمين فإنها غموس لا معقودة ولو كملت تلك الشروط، وإن كان ظاهر كلامهم خلاف ذلك، وقد تكون مع الشك غموساً، كما في الأزهار وشرحه، وقرره المؤلف، كما في البيان. (شرح فتح). قال في الكواكب وغيرها: والمراد بالشك إذا لم يكن على حق يلزمه، فإنه إذا شك في ثبوت ذلك جاز له الحلف ولو شاكاً؛ لأن الأصل براءة الذمة، وقد ذكره المؤيد بالله في الإفادة. وظاهر المذهب أنه لا يجوز، وأنها غموس مع الشك. (سحولي). لأنه يدخل في قيد الغموس.

(٣) بل علم كذبها. (شرح فتح) (قرر). أو ظن، أو شك. (نجري، وبيان).

(٤) وكفارته التهليل. (هداية). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من حلف بغير الله فكفارته أن يقول: لا إله إلا الله)). (هامش هداية).

(٥) ولو انضمت إلى ذلك الجلالة، مثل: ورسول الله، وكتاب الله، فلا تكون يميناً. (قرر).

(٦) كالكعبة.

والليل والعصر والنجم ونحو ذلك[١]- فإنها ليست بيمين[٢] عندنا.

وقال الناصر: إذا أقسم بما عظمه الله تعالى ففيه الكفارة. قال في شرح الإبانة: وله قول آخر: إنه لا كفارة فيه.

وقال الناصر أيضاً وأبو حنيفة: إنها تجب الكفارة إذا أقسم بما أقسم الله به.

(و)كما لا يلزم من حلف بغير الله كفارة **(لا)** يلزمه **(إثم ما لم[٣] يُسَوِّ)** بين

---

(١) كالشمس.

(٢) لكن يستحب له الوفاء، كالوفاء بالوعد، ما لم تكن المخالفة خيراً. (تذكرة).

(*) وكذا فيمن قال: «والذي احتجب بسبع سماوات» لا كفارة عليه؛ لأن علياً عليه السلام لما سمع من شخص ذلك قال علي عليه السلام: (ويحك! إن الله لا يحتجب بشيء) ، فقال له: أُكَفِّر عن يميني؟ فقال: (لا؛ لأنك حلفت بغير الله). (إرشاد عنسي). ولفظ البيان: **مسألة:** من حلف بالذي احتجب بالسماوات أو بمن هو فيها فليس بيمين؛ لأن ذلك صفة المخلوق لا الخالق، فإن أراد به الله تعالى واعتقد أنه جسم حقيقي كفر. (بيان).

فرع: فإن قال: «والذي يظلم العباد، أو يأمر بالفساد» وأراد به الله تعالى فعلى قول القاسم والهادي والناصر والمعتزلة: «إن الجبر كفر» يكفر بذلك[١]، وعلى قول المؤيد بالله وأحد قولي المنصور بالله والإمام يحيى: «إنه ليس بكفر بل خطأ» يأثم وتنعقد يمينه. (بيان لفظاً).

(*) **فرع**: ويستحب الوفاء في ذلك كله كالوفاء بالوعد، وكما فيمن سأله غيره بالله أو استعاذه بالله، إلا حيث يكون الترك في ذلك كله أقرب إلى الله فهو أفضل، كما في اليمين بالله. (بيان بلفظه). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سأل بالله فأعطوه)) قال النواوي: يكره أن يسأل بوجه الله غير الجنة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يسأل بوجه الله إلا الجنة)). (غيث بلفظه).

(٣) ويكره الحلف بغير الله للخبر. قيل: إلا أن يقصد الفرار من الكفارة. (بيان). قال في البحر: ولم يحرم؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أفلح وأبيه إن صدق)) ونحوه.اهـ قوله: «بغير الله» إن قال قائل: ولم يكره الحلف بغير الله وقد أقسم الله تعالى بغير ذاته؟ وقد أجيب بوجهين: أحدهما: أنه تعالى أقسم بها تنبيهاً على عظم قدرته بخلقها. الثاني: أن القسم بها على حذف مضاف، والتقدير: ورب السماء، وإنما حسن ذلك منه ولم يحسن منا لخفاء وجه الحكمة علينا. والوجه الأول هو الذي اختاره الهادي وجده القاسم عليهما السلام وعمه محمد في التفسير. (شرح هداية).

---

[١] يعني: ولا تكون يميناً؛ إذ لا يمين لكافر. (من هامش البيان).

من حلف به وبين الله تعالى **(في التعظيم)** فإن اعتقد تعظيم ما حلف به كتعظيم الله تعالى أثم حينئذٍ، بل يكفر مع اعتقاد التسوية(١). **(أو)** كانت يمينه **(تضمّن كفراً أو فسقاً(٢))** لزمه الإثم، نحو أن يقول: «هو بريء من الإسلام إن فعل كذا»، أو «هو يهودي إن فعل كذا»، أو «هو زان إن فعل كذا»، أو «عليه لعنة الله(٣) إن فعل كذا»، فإذا قال: «هو برئ من الإسلام، أو هو يهودي إن فعل كذا»، أو نحو ذلك- قال عليه السلام: فلا أحفظ في ذلك خلافاً في أنه يأثم بذلك، وهل يكفر بذلك أم لا؟

في ذلك مذهبان(٤): أحدهما: أنه لا يكفر بذلك(٥)، وقواه الفقيه يحيى

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من حلف بغير الله فقد أشرك)) ولم يكفر المشركون إلا لتعظيمهم الأوثان كتعظيم الله. (بحر).

(٢) لم يذكر في اللمع والحفيظ الفسق. (شرح ابن قمر على الأزهار). واختار المؤلف أنه لا يقطع بإثم قائله، واستقواه، وقرره، واستضعف كون هذا للمذهب، وإنما يكره كراهة ضد الاستحباب.

(٣) لأن اسم جهنم: لعنة الله، وهو يتضمن الفسق.

(٤) والذي يظهر أنه إذا قال: «هو برئ من الإسلام، أو هو يهودي إن كلم زيداً»، فهو مبعد نفسه من الكفر غاية التبعيد؛ لأنه إنما أراد التقوِّي على عدم تكليم زيد بهذا الأمر الفضيع عنده، فلا وجه لكفره، سواء حنث أو لا، والكفر لا يثبت إلا بدليل قاطع، وكذا الفسق، والله أعلم. (ضياء ذوي الأبصار).

(٥) ولا يفسق. (قررو).

(*) والظاهر من المذهب أنه لا يجوز التحليف بالكفر[١]. (صعيتري). ولفظ البيان في الدعاوى: ولا يجوز التغليظ بكلمة الكفر، والبراءة من الله أو من الإسلام، وروي عن علي عليه السلام وبعض المتقدمين جوازه.

---

[١] قال الفقيه محمد بن يحيى: وفيه نظر؛ لأن المروي عن المؤيد بالله أنه حَلَّف بذلك في يمين أكدها على من حلف بأن قال: فإن نويتَ خلاف هذا فأنت برئ من الله، وعليك الحج. وكذلك يحيى بن عبدالله حلف الزبيري [عبدالله بن مصعب] اليمين المشهورة، وهي أن قال: «قل: قد برئت من حول الله وقوته، واعتصمت بقدرتي وقوتي؛ استكباراً على الله، واستغناء عنه، ما قلت فيّ كذا». فلما حلَّفه يحيى عليه السلام هذه اليمين عوجل، قيل: في يومين، أو في ثلاثة أيام، وتقطع بالجذام، ومات، وله قصة طويلة. (صعيتري).

=

البحيبح، والمذهب الثاني: أنه يكفر.

واختلف هؤلاء، فقال أبو جعفر: يكفر[١] في الحال بر أم حنث. وقال المنصور بالله والأستاذ: إنما يكفر إذا حنث[٢].

(*) وهذا في اليمين، وأما في غير اليمين فيكفر. وإنما الخلاف في اليمين. (رياض). أو كانت لؤماً فيكفر.

(*) لأنه لم يشرح بالكفر صدراً، وإنما يشرح لو نطق به تمرداً، كما يقول: «هو يهودي» ولا يزيد. هكذا عن المنصور بالله وغيره من المحققين من الأئمة الأطهار وشيعتهم النحارير الكبار. (شرح فتح باختصار).

(١) قلت: ولا وجه له. (بحر).

(٢) قلت: والأولى أنه إن عزم على الحنث من ساعته كفر مطلقاً، سواء بر أم حنث، وإن عزم على البر لم يكفر مطلقاً، هذا إن حلف على أمر مستقبل، وأما في الماضي فما ذكره المنصور بالله أولى، ذكر ذلك السيد محمد بن يحيى بن القاسم، صاحب رغافة.

(فصل): في حكم النية في اليمين وحكم اللفظ مع عدمها

(وللمحَلِّف على حق[١] بما لَهُ التحليف به نيته[٢]) ولا تأثير لنية المحلف في اليمين إلا بشرطين: أحدهما: أن يكون استحلافه على حق[٣] يستحقه على الحالف، فلو لم يكن يستحقه[٤] كانت النية نية الحالف.

الثاني: أن يستحلف بما له أن يُحَلِّف به، وهو الحلف بالله[٥]، وأما لو استحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية الحالف[٦].

قال الفقيه علي: فإن كان رأي الحاكم جواز التحليف بذلك[٧] فله إلزام الخصم، والنية للمحلف.

وفائدة المحلف بالله أنها إن كانت على ما مضى أثم الحالف إن لم توافق نيته نية المحلف وكانت اليمين غموساً، وإن كانت على أمر مستقبل، نحو أن يحلفه الحاكم «ليقضين زيداً حقه[٨] غداً» ....

---

(١) أو تهمة. (قرر).

(٢) ووجهه: أن يمين المدعى عليه موضوعة في الشرع لينزجر الظالم عن جحود الحق، فوجب أن يكون الاعتبار بنية المحلف حتى يحصل هذا المعنى، ويلزم الحنث متى حلف على باطل. (تعليق الفقيه علي).

(*) لأنا لو جعلنا النية نية الحالف مطلقاً لزم كل جاحد أن لا يحنث إذا شاء. (نجري). ولما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ÷: ((اليمين على نية المستحلف)) ، وفي رواية: ((يمينك على ما يصدقك به صاحبك)) ، قال ابن بهران: أخرجه مسلم، وأخرج أبو داود الثانية. (ضياء ذوي الأبصار).

(٣) ولو بمجرد القبض كالوصي والوكيل. (قرر).

(٤) ظاهراً وباطناً.

(٥) أو بصفته لذاته.

(٦) ما لم يتراضوا فنية المحلف. (شرح فتح). كما مر في الطلاق.

(٧) أو تراضيا. (قرر).

(٨) قال الهادي عليه السلام: تجب على الغريم هذه اليمين إذا طلبها [بأمر الحاكم. (قرر)] من له

=

فإن النية نية[(١)] المحلف، ولا حكم لنية الحالف، فتلزم الكفارة إذا لم يقضه غداً[(٢)]، ولو نوى الحالف نية تصرفه عن الحنث فلا حكم لها.

قال الفقيه محمد بن يحيى: إنما تكون النية نية المحلف إذا كان التحليف بأمر الحاكم[(٣)]، وإلا فالنية[(٤)] للحالف[(٥)]، قال: وقولنا: «تكون النية نية المحلف» فيه تسامح، والمعنى: أن اليمين تكون على الظاهر[(٦)]، لا على ما نوى الحالف.

قال: وأما لو نوى المحلف غير ما أظهره[(٧)] فإن ذلك لا يصح[(٨)].

قال مولانا عليه السلام: وكلام الفقيه محمد بن يحيى جيد لا غبار عليه[(٩)].

الحق. وقال المؤيد بالله: لا تجب؛ لأنه مقر بالحق، ولا يمين إلا مع الإنكار. (تكميل، وصعيتري لفظاً). وينظر على قول الهادي عليه السلام ما وجه وجوب اليمين مع إقراره بالدين؟ فائدته الاهتمام بقضاء الدين. (إفادة سيدنا عبدالله المجاهد رحمه الله).

(١) وتكون غموساً إذا عزم أن لا يقضيه.اهـ وظاهر كلامهم خلافه. (قرير). وهو أنها معقودة.

(٢) بعد التمكن. (قرير).

(٣) أو بالتراضي. (بحر معنى).

(٤) ولا تسقط الحق هذه اليمين التي هي بغير أمر الحاكم، بل لصاحب الحق المرافعة للخصم إلى الحاكم ويحلف يميناً أخرى، ولا عبرة باليمين التي قد وقعت بغير أمر الحاكم، إلا أن يبرئ الخصم من الحق على أن يحلف فحلف لم يكن له تحليفه ولا المرافعة؛ لأنه قد سقط الحق باليمين حيث لا بينة له. (قرير).

(٥) مع التشاجر. (قرير). فأما مع التراضي فالنية نية المحلف بلا تردد. (قرير).

(٦) وهو ما قد قامت عليه الدعوى.

(٧) أي: غير ما أظهره الحاكم لهما، كما في شرح الفتح.

(٨) وهذا وجه التسامح.

(٩) وقد يقال: أما الطرف الأول فعليه بعض غبار، إذا رضي الخصم باليمين وقطع الحق في غير محضر الحاكم، فإنه إذا نوى خلاف الظاهر فقد قطع حق الغير بظاهر اليمين، وهذا أعظم الخطر، ففيما قاله نظر. إلا أن يحمل كلام الفقيه محمد بن يحيى على أن أحدهما غير راض ولا قانع باليمين في غير محضر الحاكم، فذلك هو اللائق؛ لأنه صاحب التحقيق والنظر الدقيق. (نجري) (قرير).

=

(وإ)ن **(لا)** تكن اليمين على حق يستحقه المحلف، أو كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق أو نحوه **(فللحالف)** نيته **(إن كانت)** له نية **(واحتملها اللفظ**(١) **بحقيقته**(٢) **أو مجازه**(٣)**)** مثاله: أن يحلف لا ركب ظهر حمار وينوي به الرجل البليد(٤)، فإنه يقبل قوله(٥) في ذلك، فإن قال: أردت بالحمار الثور فإنه لا يقبل قوله ولا تؤثر نيته؛ لأن لفظ «الحمار» لم يطلق على الثور لا حقيقة ولا مجازاً(٦).

(وإ)ن **(لا)** تكن للحالف نية، أو كانت له نية لكن نسيها، أو لم ينسها لكن

(*) في الطرف الأخير.

(١) ليس هذا متعلقاً بما قبله[١]، بل هو ابتداء كلام، والمعنى: أن الحالف إذا كانت له نية فيما حلف عليه، وكان لفظه يحتمل ما نواه حقيقة أو مجازاً- صحت نيته، كما هو كذلك في التذكرة والبيان. (قرير).

(٢) أو حقيقة فيهما جميعاً، نحو: أن يحلف «أن لا وطئ زوجته في قرئها»، والقرء هو حقيقة في الأطهار وفي الحيض، وكذلك: «لا رأى الشفق» فهو حقيقة في الأحمر والأبيض. (وابل) [٢].

(٣) ومن المجاز الأسد للشجاع، والبحر للكريم، والكلب للخسيس، والحمار للبليد، كأن يحلف: «ليلقين الأسد أو الحمار»، وينوي: الرجل الشجاع أو البليد. وإن احتملها مجازاً بعيداً صحت نيته، كأن يحلف: «لا اشترى لأهله خبزاً» ونوى لا أكلوه، وإن لم يحتملها لا حقيقة ولا مجازاً لم تصح، كأن يحلف: «لا آكل الخبز» ونوى: لا أشرب الماء. (بيان معنى) (قرير).

(٤) أو العالم الذي لا يعمل بعلمه. (غشم).

(٥) في الباطن. (قرير). [وكذا في الظاهر].

(٦) ولو صودق. (مفتي) (قرير).

---

[١] صوابه: ليس بخاص بما قبله ليشمل المعقودة، وأما التعلق فله تعلق بما قبله وبغيره.

[٢] لفظ الوابل مع الأثمار: ولو احتملها بمجازه، يعني: سواء احتمل اللفظ ما قصده الحالف بحقيقته أو مجازه، فالحقيقة نحو أن يحلف: «لا قرب زوجته في قرئها» ونوى به الحيض أو الطهر، فالقرء يطلق على كل واحد منهما حقيقة، وكذا الشفق للأبيض والأحمر.

اللفظ لا يحتملها بحقيقته ولا مجازه **(اتبع معناه في عرفه**[١]**)** أي: معنى اللفظ في عرف الحالف[٢].

(ثم) إذا لم يكن له عرف **(في)** ذلك اللفظ حمل على **(عرف بلده**[٣]**)** التي هو مقيم فيها[٤] إذا كان قد لبث فيها مدة يحتمل تغير لغته فيها.

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وهذا لم يذكره الأصحاب، لكنه موافق لأصولهم.

(ثم) إذا لم يكن لبلده عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف **(منشئه**[٥]**)** وهي الجهة التي نشأ فيها والتقط لغتها، ومثال ذلك: لو حلف: «لا ملك دابة» فإن العرف مختلف هل يطلق على الأتان أم على الفرس.

---

(١) وذلك لأن العرف أقوى من أصل اللغة. (بستان).

(*) **نعم**، وقول أصحابنا: إن الأيمان مبنية على العرف يعنون بأحد الأعراف المذكورة، ويقدم الأخص، قال الدواري: وليس المراد الأيمان نفسها؛ إذ هي شرعية لغوية، بل المراد شروطها وجوابها. (تكميل) (قرر).

(٢) نحو أن يحلف من العيش، وعرفه أنه يطلق على العصيد دون غيرها عمل به، ونحو ذلك. (وابل). ونحو اللبن والخبز يختلف في العرف، ففي بعض الجهات يطلق على المخيض وفي بعضها على الحليب. والخبز في بعضها للبر والشعير كالديلم وغيره، وفي بعضها للأرز كالجيل، وفي بعضها للذرة كتهامة. (بستان).

(٣) فإن كان لا عرف له، بأن يفيق من الجنون المطبق عليه من صغره ثم يحلف- فإنه يحمل على عرف قومه. (زهور). ومعناه في الصعيتري.

(٤) فإن حلف المكي من الفاكهة حنث بالعنب، لا بالتمر؛ إذ هو قوتهم، واليمني يحنث بالتمر؛ لقلته. (بحر بلفظه). [وكذا بالعنب].

(٥) وفي البيان: قدم المنشأ على عرف البلد، فينظر. المختار ما في الأزهار. اهـ لم يذكر في البيان منشأه، وإنما ذكر بلد منشئه فقط، فلا تفاوت بتقديم ولا تأخير.

(*) وأما موضع ولادته فلا عبرة به. (بيان) (قرر).

(*) وذلك لأن المقصود التعارف لا النسب والولادة، والعرف يختلف باختلاف البلدان؛ فلذلك قلنا: العبرة حيث نشأ معهم ونطق بلغتهم. (بستان).

(ثم) إذا لم يكن له في ذلك اللفظ عرف ولا لبلده ولا لمنشئه رجع إلى عرف **(الشرع)** في ذلك اللفظ، كالصلاة فإنها في اللغة الدعاء، وفي عرف الشرع العبادة المخصوصة.

(ثم) إذا لم يكن للشرع عرف في ذلك اللفظ رجع إلى عرف **(اللغة)** كالدابة إذا لم يجر عرف بأنها للأتان أو للفرس، فإنها في عرف أهل اللغة لذوات الأربع(١)، فيحمل عليه لا على أصل اللغة، فإنها فيه لكل ما دبَّ.

(ثم) إذا لم يكن في ذلك اللفظ عرف رجع إلى **(حقيقتها(٢))** في أصل اللغة(٣).

(ثم) إذا لم يكن لهذا اللفظ في اللغة حقيقة رجع إلى معناه في **(مجازها(٤))**.

---

(١) مما يركب عليه، وكانت تستعمل في السير. (كواكب، ورياض). وظاهر الكتاب لا فرق. (قرير).

(٢) فرع: وإن حلف: «لا برح من المسجد، أو: لا دخله» فهو على ظاهره[١]، لا عرف فيه بخلافه، وإن نوى به مسجداً[٢] من مساجد البيوت صح؛ لأنه يسمى مسجداً مجازاً. وإن حلف من الماء حمل على المعتاد، وإن نوى ماء الكرم أو الورد صح؛ لأنه يطلق عليه مجازاً. (بيان معنى).

(٣) نحو: «لا لقي الأسد» ولا نية له فيحمل على الأسد المعروف. (نجري). وأما لو كانت له نية فقد مر قوله: «واحتملها اللفظ».

(٤) هذه المسألة خلافية بين الأصوليين هل لا بد لكل مجاز من حقيقة أو يوجد مجاز لا حقيقة له؟ ذهب بعض العلماء[٣] إلى الأول، وبعض العلماء إلى الثاني، وهو ظاهر الأزهار. وبيانه: أن «الرحمن» مجاز لا حقيقة له منذ وضع، فهو حقيقة فيمن تلحقه الرقة، لكن لم يطلق على أحد من البشر على وجه الوصف، وإنما أطلق على الله تعالى. قال في حاشية على شرح الأثمار بخط مؤلفه محمد بن يحيى بهران: «معنى قوله: «فيمن تلحقه الرقة»، أي: لو استعمل فيمن تلحقه الرقة لكان حقيقة فيه، وإلا فاللفظ قبل الاستعمال ليس بحقيقة ولا مجاز، كما هو معروف. (شرح بهران).

---

[١] إلا أن يجري عرف بدخول الصروح حنث، ذكره الفقيه يوسف.

[٢] وسواء فتح جيم «مسجد» أو لا. (قرير).

[٣] والمذهب خلافه، وهو ظاهر الأزهار.

=

فإن قلت: وأي لفظ يكون له مجاز في اللغة ولا يكون له حقيقة؟

قال عليه السلام: ذلك موجود، كلفظ الرحمن(١) فإنه مجاز لا حقيقة له؛ لأنه لم يطلق إلا على الله، وهو في حقه مجاز؛ لأن الرحمة تستلزم الرقة(٢)، وذلك لا يجوز عليه، فلو حلف: «ليطيعن الرحمن» لم يحمل إلا على طاعة الله، بخلاف ما لو حلف: «ليطيعن الرحيم» فإنه يبر بطاعة الله تعالى أو رجل عرف بالرحمة(٣) للناس.

(فالبيع والشراء) اسم **(لهما**(٤) **و)**اسم **(للصرف والسلم)** فلو حلف:

(*) «عسى» فعل ماض في أصل وضعها، وهي لإنشاء الترجي في الحال، فصارت مستعملة غير دالة على المضي، ولم يسمع أنها قد استعملت في غير الإنشاء، فهو مجاز لا حقيقة له. (منهاج).

(١) قال المؤلف: هذا في أصل اللغة، وأما العرف والشرع فقد صارا بالعكس من ذلك، وهو أن لفظ «الرحمن والرحيم» حقيقة في الله تعالى، فلا يبر في لفظ الرحمن إلا بطاعة الله تعالى؛ إذ لا يطلق على غيره لا حقيقة ولا مجازاً، وكذا في الرحيم إذا لم تكن له نية أو لغة؛ إذ هو حقيقة في «الله»، مجاز في الواحد منا، فلا يطلق على الرحيم من بني آدم إلا حيث نواه الحالف فقط. (وابل).

(*) قلنا: صار اسماً له في الشرع.

(*) ونحو أن يحلف: «لا ركب دابة» فالعرف مختلف فيها هل تطلق على الفرس أو على الأتان؟ وهي في عرف اللغة لذوات الأربع، وفي حقيقة اللغة: لكل ما يدب على الأرض. ومجاز اللغة مثل ما تقدم في الأسد والحمار. واللبن والخبز يختلف في العرف[١]. (بيان بلفظه).

(٢) والرقة لا تكون إلا في جسم.

(٣) وأما في شرح الفتح فروى عن الإمام شرف الدين أنه لا يبر إلا بطاعة الله، إلا أن ينوي غير الله تعالى بر بطاعته. (قرير).

(٤) ولا يحنث بأحدهما إن حلف من الآخر؛ للعرف. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). ومثله عن سيدنا عامر.

(*) شرعاً لا عرفاً.

---

[١] ففي بعض الجهات يطلق على المخيض، وفي بعضها يطلق على الحليب إلخ.

«ليبيعن كذا، أو ليشترينه» فإنه يبر ببيعه أو بشرائه، ولو كان فضة أو ذهباً فصرفهما[(١)] بَرَّ في يمينه؛ لأن الصرف بيع.

وكذا لو أسلمهما في شيء أو استسلم فإنه يبر بذلك؛ لأنه يسمى بائعاً ومشترياً في هذه الصور كلها، وسواء كان العقد **(صحيحاً أو فاسداً[(٢)])** بشرط أن يكون التعامل بالفاسد **(معتاداً)** في تلك الناحية[(٣)]. فأما الباطل فلا يدخل في ذلك[(٤)].

قال عليه السلام: والتولية[(٥)] تدخل في لفظ البيع كالصرف، ودخولها أظهر من دخول الصرف والسلم؛ ولهذا لم نخصها بالذكر[(٦)].

---

(١) يعني: الفضة والذهب.

(٢) أما الصرف ففاسده باطل، وأما السلم فعلى الخلاف.اهـ باطل على المختار. (قرير).

(*) قال في البحر: فيحنث بنفس العقد الفاسد. وقال في الكافي والفقيه علي: لا يحنث فيه إلا بقبض المبيع بإذن البائع، ولعله يأتي فيه قولا الهادي عليه السلام: هل يعتبر بالاسم أو بالحكم كما تقدم في العتق. (كواكب).

(*) قيل: فلو كانت العادة جارية بالمعاطاة وقع الحنث بها والبر؛ إذ العبرة بالعرف في الأيمان. (حاشية سحولي). وقيل: ولو جرى العرف لم يبر ولا يحنث، وهو المقرر. (قرير). لأن الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم، وقد تقدم هذا في البيع في قوله: «وليس بيعاً»، ومثله للفقيه يوسف في العتق.

(٣) وعرف الحالف مقدم. (قرير).

(٤) قيل: إلا أن يكون مما بيعه باطل بكل حال، كالخمر ونحوه، فلو حلف: «لا باعه» تعلقت يمينه بالاسم؛ إذ لا يمكن تعلقها بالحكم. (حاشية سحولي). ولفظ البيان: ولا يحنث بالباطل إلا حيث عين ما لا يصح بيعه، نحو أن يحلف لا باع الحر أو الميتة ثم باعه، فإنه يحنث، ذكره في البحر[١]. (بيان).

(٥) والمرابحة. (قرير).

(٦) **مسألة:** من حلف: «لا باع أو لا اشترى» لم يحنث بالقسمة والإقالة والشفعة. (بيان). قوله: «لم يحنث بالقسمة والإقالة» يعني: ولو قلنا: إنهما بيع؛ لأنه غير معتاد، واليمين تنصرف إلى المعتاد. (بستان بلفظه).

---

[١] والانتصار عن المزني، لأن التصريح به قرينة كون مراده الحلف من اللفظ بالبيع، بخلاف الحلف من البيع جملة فلا يحنث ببيع الخمر، إذ القصد المعنى حينئذٍ. (بستان بلفظه).

(و)إذا حلف: «ليبيعن أو ليشترين أو لا باع أو لا شرى» كانت يمينه متناولة **(لما تولاه مطلقاً)** أي: سواء كان يعتاد توليه بنفسه أو يستنيب غيره، هذا الذي صححه أبو مضر للمذهب.

قال الفقيه يوسف: وسواء كان الشراء لنفسه أم لغيره[١] حيث حلف «لا اشترى كذا».

(أو أجازه أو أمر به[٢] إن لم يعتد[٣] تولِّيه) يعني: وكذا لو أمر من يبيع أو يشتري، أو باعه عنه فضولي أو اشتراه وأجاز هذا الحالف- فإن الأمر والإجازة يجريان مجرى توليه بنفسه، بشرط أن يكون ممن لم يعتد توليه بنفسه، بل عادته الاستنابة، فأما لو كان يعتاد توليه بنفسه لم يبر ولا يحنث بالأمر ولا بالإجازة.

وحاصل الكلام في هذه المسألة: أنه لا يخلو إما أن تكون له نية أو لا، إن كانت له نية عملت نيته[٤] بكل حال[٥]، وإن لم تكن له نية: فإما أن يكون يعتاد تولي العقد بنفسه أو يستنيب، أو تختلف عادته، أو لا عادة له.

إن كانت عادته تولي العقد بنفسه: فإما أن يفعل بنفسه أو يتولاه غيره، إن تولاه بنفسه حنث[٦]، قال الفقيه يوسف: ولو كان الشراء للغير[٧]. وإن تولاه غيره بأمره أو بغير أمره وأجاز لم يحنث.

---

(١) لأن الحقوق تعلق به. (مفتي). قال شيخنا: ويلزم إذا أضاف أو لم يقبض أن لا يحنث، ولعله في الجملة. (قررو). يعني: أنه يحنث؛ لأنه قد باع أو اشترى. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) ولو تقدم الأمر على اليمين. (دواري). ومثله عن القاضي زيد.اهـ وعن عامر: أنه لا يحنث حيث تقدم الأمر على اليمين.

(٣) والعادة تثبت بمرتين كالحيض. (قررو).

(٤) إن احتملها اللفظ. (قررو).

(٥) في الباطن، لا في الظاهر ما لم تصدقه الزوجة والعبد، وفي حق الغير باطناً.

(٦) أو بر.

(٧) ولو أضاف. (قررو).

وأما إذا كانت عادته أن يستنيب: فإما أن يشتريه بنفسه أو يشتريه غيره، إن تولاه بنفسه فقال أبو مضر: يحنث(١)، وقال المذاكرون: لا يحنث(٢).

وإن اشتراه غيره بأمره حنث، وإن اشتراه بغير أمره وأجاز حنث، وإن لم يجز لم يحنث على الصحيح(٣).

وأما إذا اختلفت عادته: فإما أن يكون فيها غالب أو لا، إن كان فيها غالب فالحكم له(٤)، وإن لم يكن حنث بأي الأمرين(٥)، وإن كان ثم أغلب والتبس(٦) لم يحنث حتى يحصل مجموع الشراء بنفسه والشراء بأمره أو إجازته. وإن لم تكن له عادة فاليمين تناول فعله، فإذا أمر لم يحنث(٧).

(ويحنث بالعتق ونحوه فيما حلف: لَيَبِيْعه(٨)) فلو حلف: «ليبيعن عبده»

---

(١) وعليه الأزهار.

(٢) لأنه ينصرف إلى المعتاد.

(٣) لأن فيه احتمالين لأبي طالب: أنه يحنث، وحمل على أنه أجاز بغير اللفظ. (رياض). وهذا قريب من مخالفة الإجماع، وقد ذكر هذا الاحتمال في شرح التحرير في كتاب الأيمان، اللهم إلا أن يحمل أنه حلف: لا اشترى ولا اشتري له كان من الحلف على الغير.

(٤) إذا تولاه غيره، وإن تولاه بنفسه حنث.اهـ بل لا فرق.اهـ قال سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع رحمه الله: المحفوظ شرح الأزهار وإن كان مخالفاً للأزهار.اهـ وقياس قول أبي مضر: أنه لا يحنث إلا بفعله، لا بالأمر والإجازة؛ لأنه قد اعتاد توليه بنفسه.

(٥) بل بفعله فقط؛ لأنه قد اعتاد توليه.اهـ والمختار ما في الشرح.

(٦) وفي البحر: إن التبس عمل بالحقيقة، وهو العمل بنفسه؛ إذ الأصل البراءة. (بحر بلفظه).

(٧) بل يحنث؛ لأن مفهوم الأزهار إذا لم يعتد توليه فولاه الغير بأمر أو إجازة حنث، والله أعلم.

(٨) لا بالبيع فيما حلف ليعتقه؛ لأنه يمكنه أن يشتريه ثم يعتقه. (بيان معنى). ولفظ البيان: فرع: فإن حلف ليعتقه أو نذر بعتقه ثم باعه لم يحنث[١]؛ لأنه يمكنه شراؤه ثم يعتقه[٢]. (بيان). هذا على قول الإمام عليه السلام في الهبة، والصحيح أنه يحنث[٣]؛ لانه لا يعود إليه إلا بعقد جديد.

---

[١] وقيل: يحنث؛ لأن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك، وهو قوي مع العزم. (من هامش البيان).

[٢] لعله حيث عزم على شرائه بعد البيع. (قررر).

[٣] عند تعذر رجوعه بما هو نقض للعقد من أصله.اهـ ما لم ينو فلنفسه.

فأعتقه أو وقفه أو وهبه حنث بذلك، لا بالتدبير[١] ما لم يمت أيهما، ولا بالكتابة[٢] ما لم يوف[٣]، ذكر ذلك الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: وهو قول أصحابنا، قال: والقياس أنه لا يحنث بالهبة إذا كانت مما يصح الرجوع فيها حتى يتعذر الرجوع[٤] بأي الوجوه التي قدمناها.

(و)من حلف من **(النكاح[٥] وتوابعه)** كالرجعة والطلاق[٦] كانت يمينه متناولة **(لما تولاه[٧])** من ذلك **(أو أمر به[٨] مطلقاً)** أي: سواء كان يعتاد توليه

---

(١) لجواز بيعه للضرورة، حتى يموت أحدهما وحنث؛ لفوات البيع. (بستان).

(٢) والتدبير.

(٣) لجواز رجوعه في الرق. (بيان).

(*) وأما الاستيلاد والمثلة فيحنث بنفس الفعل؛ لتعذر البيع. (إملاء شامي).

(٤) لا فرق، بل يحنث مطلقاً؛ لأن هذا ملك آخر، وهو أراد أن يبيعه من ملكه الحاصل الآن.اهـ هلا قيل: إذا دبر أو كاتب أو وهب حنث؛ لأنه قد عزم على الحنث، والعزم على الحنث حنث فيما هو ترك. (مفتي، وسلامي). يقال: يحتمل أنه فعله ناسياً ليمينه، وإلا لزم ما ذكر. (شامي).

(٥) فلو حلف رجل: ليتزوجن هذه الامرأة، ثم حلف آخر ليتزوجنها- فالحيلة في برهما أن يوكل أحدهما الآخر.اهـ والقياس أنه لا يبر إلا الموكل دون الوكيل، واختاره الشامي.

(٦) لا لو ملك الغير الطلاق فإنه لا يحنث بفعل الغير، والفرق بأن الوكيل نائب عن الموكل، لا المملك فليس بنائب، وقد ذكر معنى ذلك في البيان.اهـ ولفظ حاشية: **مسألة:** لو حلف لا طلق زوجته، فقال: أمرك إليك، فطلقت نفسها طلقت، ولا حنث؛ إذ لم يطلق[1]. (بحر). قلنا: إلا أن ينوي به طلاقها حنث بقوله: «أمرك إليك». وكذا إذا قال: «أمرك إليك إن شئت» ونوى به طلاقاً، فقالت: «شئت»- طلقت، وحنث، ذكره في البحر. (بيان).

(٧) لنفسه. (وابل) (قرير). لا بتوليه للغير فلا يبر ولا يحنث؛ إذ لا تعلق به الحقوق، بل بالموكل، كما مر. (شرح فتح).

(٨) أو أجازه. (فتح). فيما يصح.اهـ يحترز من الطلاق والعتاق، إلا حيث وقعا بعقد. (قرير).

---

[١] ولا هي نائبة عنه، بخلاف الوكيل فيحنث؛ لأنه نائب عنه، وهذا هو الفرق. (بيان معنى).

=

بنفسه أم لا، وكذا لو حلف أن لا وهب أو لا أعتق أو نحو ذلك، وعلى الجملة فكل عقد تعلقت حقوقه بالموكل[1] لا بالوكيل كالنكاح[2] فإنه إذا حلف منه حنث بالأمر به، سواء كان يعتاد توليه بنفسه أم لا، وما كانت حقوقه تعلق بالوكيل لم يحنث إذا أمر به إلا إذا كان لا يعتاد توليه بنفسه.

(لا البناء ونحوه[3] فكالبيع) فلو حلف: «لا بنى الدار، أو لا هدمها، أو لا خاط هذا الثوب» أو نحو ذلك[4]- فإن حكمه حكم البيع، فإن كان يعتاد توليه بنفسه لم يحنث إذا أمر غيره، وإن كان يعتاد الاستنابة[5] حنث بأمر غيره[6].

(والنكاح) اسم **(للعقد)** فلو حلف: «لا نكح فلانة» فعقد بها حنث بذلك، أو حلف: «ليتزوج على زوجته» بر بالعقد[7] ولو كانت دونها[8].

قال عليه السلام: وظاهر كلام الهادي عليه السلام أن العقد الفاسد ليس كالصحيح هنا[9]، وهو

(*) والفرق بين البيع والشراء وبين النكاح والطلاق، فاعتبر في البيع والشراء العرف، وأن يكون يتولاهما، بخلاف النكاح؛ لأن الاسم يلحق الآمر فيه، والأحكام تعلق به، وهو قول أبي حنيفة. (تذكرة).

(١) بالأصالة، لا بالإضافة. (قرير).

(٢) والطلاق والعتق وغير ذلك، كما يأتي في الوكالة على قوله: «فصل: ويملك بها الوكيل...»إلخ، والذي تعلق حقوقه بالوكيل: البيع والإجارة والصلح بالمال فقط، وما عدا هذه فلا.

(٣) ولا تلحقه الإجازة؛ لأنه لا معنى لها في البناء والهدم.

(٤) من سائر الصناعات.

(٥) أو لا عادة له.

(٦) وكذا يحنث إذا تولاه بنفسه على الصحيح، كما تقدم. (شرح بهران).

(٧) ولو لم يدخل، خلاف مالك. (بيان).

(٨) في الحسن والنسب، إشارة إلى خلاف مالك، فقال: لا يبر إلا إذا تزوج من يساويها أو فوقها في المنصب. (بهران).

(٩) على أحد قوليه.

قول صاحب التفريعات(١)؛ ولهذا لم نذكر ذلك في الأزهار، وصرحنا به في البيع.

وقال الأمير الحسين، وأشار إليه في شمس الشريعة: إن العبرة بالعادة، فلو كان من قبيل العوام(٢) حنث بالفاسد، لا إن لم يكن منهم.

(وسره) أي: سر النكاح **(لما حضره شاهدان(٣))** فلو حلف: «لينكحن سراً» لم يحنث(٤) ولو حضر شاهدان؛ لأن النكاح لا يتم إلا بهما، فإن حضر أكثر حنث(٥).

(والتسري للحجبة(٦) والوطء وإن عزل) فلو حلف: «لا يتسرى أمته»

---

(١) قال في التفريعات: النكاح، والصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والزكاة، والكفارة، يحنث فيها بالصحيح دون الفاسد[١]، قال: إلا أن يعلق على ماض، نحو: «إن كان قد صلى أو صام فعبده حر»، قال الفقيه محمد بن سليمان: لأن اليمين في المستقبل تعلق بالتسمية الشرعية، وفي الماضي بنفس الفعل. قيل: وهذا الفرق ليس بالجلي. (غيث، وزهور). ولعل حكم الفاسد بعد خروج الوقت كالصحيح، والله أعلم.

(٢) فإن جرى عرف بالفاسد فلا فرق بين عامي وغيره إذا دخل فيه جاهلاً[٢]، وهو مراد الكتاب، وقد تقدم في قوله: «وهو كالصحيح إلا في سبعة أحكام»، وقد ذكر معنى ذلك في البيان والفقيه يحيى البحيبح.

(٣) قلت: إن كان مذهباً له، أو جرى عرف. (مفتي) (قررو).

(٤) صوابه: بر. اهـ بل يحنث بالزيادة إذا كان يسمى مجاهراً؛ إلا أن يستكتمهم ولو كثروا. (بستان).

(٥) صوابه: لم يبر؛ لأنه يمكن أن يعقد بغيرها.

(٦) قال في التعريفات: التسري إعداد الأمة أن تكون موطوءة بلا عزل.

(*) لأن التسري مشتق من السراة، وهي الرئاسة[٣]، فاعتبر الحجاب. وقال الشافعي: لا يحنث حتى ينزل معها؛ لأنه مشتق من السرور، واختاره عليه السلام. (بستان).

---

[١] في غير النكاح إذا جرى به عرف. (قررو). لأن الأنكحة الفاسدة المعتادة كالصحيحة في وقوع الحنث والبر بها نفياً [نحو: لا تزوج] وإثباتاً [نحو: ليتزوجن]. (بيان معنى) (قررو).

[٢] وأما إذا دخل فيه مع العلم فلا يحنث؛ لأنه باطل. (بيان معنى).

[٣] فكأنه أراد أن يجعلها أرأس جواريه وأعلاهن قدراً، قال تعالى: ﴿قَدْ جَعَلَ رَبُّكِ تَحْتَكِ سَرِيًّا ۝٢٤﴾ [مريم] أي: سيداً عظيماً، وذلك لا يحصل إلا بالحجبة، وهي سترها عن الأعين. (شرح بحر).

=

حنث بأن يحجبها ويطأها ولو عزل عنها، فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث، وكذا لو حجبها من دون وطء.

وقال الشافعي: إن ذلك إنما يقع بالوطء والإنزال والحجبة. واختاره الإمام يحيى. وقال أحمد بن حنبل: يحنث بالوطء وحده. وكذا عن مالك.

قال مولانا عليه السلام: والمعتمد العرف، ففي بعض الجهات يسمى متسرياً[(١)] وإن لم تحجب، وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب.

(والهبة ونحوها للإيجاب[(٢)] بلا عوض[(٣)]) فلو حلف: لا وهب، أو لا أقرض أو لا أعار[(٤)]- حنث بالإيجاب وإن لم يقبل[(٥)] الموهوب له، نص عليه في الفنون، وهذا بناء على أن اليمين متعلقة بالتسمية؛ إذ لو علقها[(٦)] بالحكم لم يحنث إلا بالقبول[(٧)].

فأما لو وهب بعوض أو أعار بعوض لم يحنث.

(لا للصدقة[(٨)] والنذر) فلو حلف لا وهب لفلان شيئاً فتصدق عليه أو نذر

(*) والحجبة: عدم خروجها من مسكنها.اهـ وقيل: أن لا تخرج لحوائجها. (شامي) (قرر).

(١) مع الوطء. (قرر).

(٢) **مسألة:** من حلف: لا استخدم غيره، ثم خدمه غيره بغير أمره لم يحنث[١]، وإن خدمه عبده وهو ساكت فقال الشافعي: لا يحنث. وقال أبو حنيفة: يحنث. ولعله الأولى. (بيان).

(٣) مظهر لا مضمر.

(٤) أو لا تصدق.

(٥) والصحيح أنه لا بد من القبول.

(٦) أو علقت من دون تعليق. (قرر).

(٧) في الهبة، والقبض في العارية والقرض والصدقة، ذكره في الأحكام. (قرر).

(*) فيما يحتاج إلى القبول.

(٨) والوجه: أن الهبة مفارقة للصدقة في الاسم والحكم، فالاسم ظاهر، والحكم أن القبض يحل محل القبول في الصدقة وفاقاً، لا في الهبة. (غيث).

---

[١] وذلك لأنه لا فعل له ولا استخدام من جهته. وحجة الشافعي في العبد أنه لم يكن من جهته أمر. وحجة أبي حنيفة أن العبد لا يفتقر في الخدمة إلى أمر سيده في العرف. قال عليه السلام: وما قاله الشافعي أحق، وما قاله أبو حنيفة أدق. (بستان بلفظه).

لـم يحنث. وعند الشافعي أنه يحنث.

وكذا لو أتى بسائر ألفاظ(١) التمليك غير الهبة فإنه لا يحنث عندنا.

(والكفالة) اسم **(لتدرك المال(٢) أو الوجه)** فلو حلف: «لا ضمن على زيد بشيء(٣)» حنث إن ضمن بوجهه أو بمال عليه(٤).

(والخبز(٥) له وللفتيت كباراً(٦)) فلو حلف: «لا أكل خبزاً» حنث بأكل رغيف كامل أو كسرة منه كبيرة(٧)، لا الفتيت(٨) الصغار(٩)، ولا بالعصيدة والسويق(١٠). قال في الانتصار: وفي أكله الكعك احتمالان، المختار أنه لا يحنث(١١).

---

(١) قد تقدم في الهبة أن ألفاظ التمليك تفيد الهبة، فيتبعه حكمها، يعني: فيحنث. (مفتي). ومعنى هذا في البيان، ولفظه: الثالث: التبرعات، فمن حلف: لا وهب، ثم ملّك غيره شيئاً بغير عوض- حنث. لا إن نذر به أو تصدق فلا يحنث. (بيان).

(٢) أو الحق، كالقسمة. (قررو). وفي حاشية السحولي[١] خلافه.

(٣) ينظر في قوله: «بشيء» هل يحنث في ضمانة الوجه؟ يحقق، فالعرف قاض أنه لا يحنث بكفالة الوجه، وفي الرياض: أما المال فظاهر، وأما في الوجه فلأنه يطلق عليه شيء. (بلفظه).

(٤) لا لو ضمن عليه بحق حيث يصح الضمان بالحق، نحو أن يضمن عليه بالقسمة ونحو ذلك. (حاشية سحولي). والصحيح أنه يحنث.

(٥) **مسألة:** من حلف من القوت لم يحنث باللحم والزبيب، ولا بالتمر في أرض اليمن، بل في الحجاز. وإن حلف من المطعوم لم يحنث بالدواء. ومن حلف من الدواء حنث بالسكر والعسل. (بيان لفظاً). وكذا يحنث بكل دواء يعرفه الأطباء. (بستان) (قررو).

(٦) وفي عرفنا الآن أنه لا فرق بين الفتيت الصغار والكبار في أنه يسمى خبزاً. (نجري معنى).

(٧) الربع فما فوق.

(٨) الذي لا يسمى خبزاً. (بيان) (قررو).

(٩) الخمس فما دون.

(١٠) قيل: السويق أقراص شعير، وقيل: البر مصلواً على النار، ثم يدق ويلت بالماء أو نحوه.

(١١) إذ لا يسمى خبزاً عرفاً. قال عليه السلام: وهو المختار؛ ولهذا يقال: «أكلنا كعكاً ولم نأكل خبزاً». وبنى عليه في الكتاب. (بستان).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: على قوله: «والكفالة لتدرك المال أو الوجه»: ومفهوم هذا أنه لو ضمن عليه بحق نحو القسمة أنه لا يحنث. وهو يقال: ما الفرق؛ فإن لفظ الكفالة عام؟

(والإدام) اسم **(لكل ما يؤكل به الطعام غالباً)** أي: في غالب الأحوال(١)، فلو حلف: «أن لا يأتدم» فأكل الخبز بشواء أو دهن(٢) أو مصل(٣) أو بيض أو نحو ذلك(٤) حنث. **(إلا الماء(٥) والملح)** فإذا أكل الخبز بهما لم يحنث **(للعرف(٦))** أنهما

---

(١) **فرع:** ومن حلف من السمن لم يحنث بالزبد[١] عند الهادي عليه السلام، خلاف الناصر والمؤيد بالله والفقهاء. (بيان).

(٢) الإهال. [الودك].

(٣) يعني: ماء الإقط. (ضياء). والإقط: ما يجمد من اللبن.

(٤) كالعسل ونحوه.

(٥) **مسألة:** من حلف من الماء لم يحنث بماء البحر والورد والكرم، وفي ماء البرد والثلج قولان، الأرجح منهما عدم الحنث[٢]. (بيان). وفي البحر: يحنث بماء الثلج والبرد.اهـ ومن حلف: لا شرب سمناً ولا عسلاً لم يحنث بالائتدام به. (بحر، وبيان).

مسألة: من حلف من العنب حنث بالحصرم. [وهو الذي لم يطب، وهو الكحب. (تعليق سيدنا حسن)] إلا حيث لا يسمى عنباً. وإن حلف من التمر حنث بالرطب والزهو الذي لم يطب منه. **مسألة:** من حلف: لا أكل البيض، ثم حلف: ليأكل ما في هذا الإناء فوجده بيضاً- فالحيلة أن يعجن به الخبز ثم يأكله[٣]. (بيان).

(٦) وعرفنا أن الماء إدام لِلَّحِيْح، فيحنث في كل جهة بعرفها. (نجري). وعرف الحالف مقدم. (قرير).

---

[١] وذلك لأنه لا يسمى سمناً. (بستان).

[٢] لأن ذلك نادر كماء البحر.

[*] ومن حلف من ماء الأنهار لم يحنث بماء الآبار[٠]، وكذا في العكس. (بيان).

[٠] لأنها ليست أنهاراً جارية. وكذا لا يحنث بماء البرك. وأما بماء دجلة والفرات ففيه احتمالان، رجح الإمام يحيى أنه لا يحنث؛ لأنه كالبحار. (برهان) والمختار أنه يحنث بها؛ لأنها أنهار جارية وإن عظمت.

[٣] قال عليه السلام: وحكي أنه سئل بعض الأذكياء عمن حلف لا أكل البيض ثم حلف ليأكلن ما في كم صاحبه فإذا هو بيض فأجاب بذلك، قال عليه السلام: هذا استخراج جيد جار على مناهج الأيمان. (بستان) (قرير).

ليسا بإدام، فإن جرى عرف بأنهما إدام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة[١].

وقال أبو حنيفة:[٢] الإدام ما يصطبغ به كالخل والمرق، دون اللحم[٣].

وقال أبو حنيفة والناصر واختاره الإمام يحيى: إن الملح من جملة الإدام.

(واللحم) اسم[٤] **(لجسد الغنم والبقر والإبل[٥] وشحم ظهورها)** فلو حلف: «لا أكل لحماً» فأكل من جسد هذه المذكورات أو من شحم ظهورها حنث، فأما لو أكل من لحم بطونها، أو شحم بطونها، أو من لحم رؤوسها، أو من لحم سمك أو دجاج[٦]- لم يحنث[٧].

(والشحم) اسم **(لشحم الألية[٨] والبطن)** فلو حلف: «لا أكل شحماً»

---

(١) إذا كان من أهل تلك الجهة. (نجري). وإلا فالعبرة بعرفه.

(٢) قوي للعرف؛ لأن الإدام اسم للمايعات.

(٣) قال ابن مظفر: وهو القوي، وإلا لزم في البقل إذا أكل به طعاماً أنه يحنث، قال الذويد: وهو العرف، وفي شرح النجري: وهو عرفنا اليوم. (تكميل لفظاً).

(٤) فلو حلف: لا أكل اللحم ثم أكل لحم ميتة غنم أو بقر ففيه قولان للشافعية: يحنث كاللحم المغصوب. والثاني: لا يحنث به. وهو أولى؛ لأنه لا يعتاد. (بيان). إلا أن يكون مباحاً له في هذه الحالة حنث. (حثيث). بل وإن حلت له، ما لم يستمر في أكل الميتة فيحنث؛ لأنه معتاد. (مفتي) (قرير).

(*) والرقبة من البدن. (قرير).

(٥) لمن يعتاد أكل لحم الإبل.اهـ ومثله في البيان في قوله: **مسألة:** من حلف من اللحم حنث بلحم ما يعتاد، لا بما لا يعتاد من الصيد والسمك والطير[١] والإبل. (بلفظه) (قرير).

(٦) وعرفنا الآن أن جميع ذلك يسمى لحماً، إلا شحم البطن والسمك فيحتمل. (نجري). قيل: إلا أن يكون من أهل السواحل. (زهور). ولا يقال: بأن الله تعالى قد سماه لحماً لقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل١٤]؛ لأن ذلك مجاز. (زهور).

(٧) إلا لعرف. (قرير).

(٨) وقيل: ليست بشحم ولا لحم، وهو العرف؛ لأن عرفهم الآن الثرب. (قرير).

---

[١] ولا بالكبد والكرش والمعاء إلا حيث تسمى لحماً. (بيان).

=

فأكل من شحم الألية أو البطن حنث، فأما لو أكل من لحم الجسد أو من شحم الظهر لم يحنث.

وقال مالك: إن اللحم والشحم جنس واحد يحنث بأحدهما إن حلف من أكل الآخر.

وقال في الانتصار[١]: المختار أنه يحنث إن حلف من اللحم فأكل من شحم الظهر متصلاً باللحم، لا منفصلاً، وإن حلف من الشحم لم يحنث بأكل شحم الظهر متصلاً، ويحنث بأكله منفصلاً؛ لأن اسم الشحم يطلق عليه منفصلاً(*)[٢].

(والرؤوس) اسم **(لرؤوس الغنم وغيرها إلا لعرف)** فلو حلف: «لا أكل الرؤوس» فأكل رؤوس الطير وما أشبهها[٣] لم يحنث[٤].

وقد اختلف العلماء في الرؤوس إذا أطلقت، فعند أبي حنيفة تقع على رؤوس الغنم والبقر، وعند صاحبيه على رؤوس الغنم فقط، وعند الشافعي على رؤوس الغنم والبقر والإبل.

قال الأخوان: يجب أن تعتبر عادة البلدان[٥] في وقوعه على رؤوس البقر والإبل، فأما وقوعه على رؤوس الغنم فلا خلاف فيه.

(*) بفتح الهمزة. (ضياء).

(١) قوي.

(٢) قلت: وهو قوي عندنا. (نجري).

(٣) وهو ما لا يباع منفرداً عادة.

(٤) وذلك لأن الرؤوس في العرف لا تطلق عليها. وقال مالك: يحنث بكل رأس؛ لأنها رؤوس من جهة اللغة. قلنا: العرف المعتمد عليه في الأيمان. (بستان). وإنما لم يدخل رؤوس الطير وإن كان اللفظ يعمها؛ لأنه لا يعتاد أكل ذلك، والأيمان تناول عرفه وهو حلف من أكل ما يعتاد أكله لا مما يسمى. (تكميل).

(*) وظاهر الأزهار أنه يحنث بها إلا لعرف.

(٥) والعبرة بعادة نفسه أولاً.

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى كلام الأخوين بقولنا: والرؤوس[١] لرؤوس الغنم وغيرها إلا لعرف.

قال الفقيه يحيى البحيبح: لا خلاف في الحقيقة، لكن بنى كلٌّ على عرفه.

(والفاكهة) اسم **(لكل ثمرة[٢] تؤكل وليست قوتاً[٣] ولا إداماً ولا دواء)** فلو حلف: «لا أكل الفاكهة» فأكل عنباً، أو رماناً، أو قثاء[٤]، أو خياراً، أو بطيخاً[٥]، أو مشمشاً[٦]، أو خوخاً[٧]، أو لوبيا[٨]، أو عناباً[٩]، أو غبيراء -

---

(١) كلام الأخوين غير كلام الأزهار فينظر.اهـ إذ الأزهار اختار دخولها في الإطلاق، إلا أن يقتضي العرف خلافه.

(٢) اعتبر في الفاكهة أن تكون ثمرة، وعليه أكثر كتب أهل المذهب، حتى أخرج في التذكرة السكر من الفاكهة، لا قصبه، وهكذا أخرج الفانيذ [وهي البالوزة.] من الفاكهة، وهو حلوى يكون فيه السكر ودقيق البر. وظاهر كلام اللمع أنهما فاكهة وإن لم يكونا ثمرة. قال الدواري: وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام؛ إذ لم يذكر قيد الثمرة، وإنما ذكره المؤيد بالله. قال في الكواكب: العبرة في ذلك بالعرف. (تكميل لفظاً).

(*) وأما الأقشام كالبقل ونحوه فليست فاكهة. (بحر معنى).

(٣) ولو كانت تقتات في بعض الأوقات كالعنب في وقت كثرته فلا يخرجه ذلك عن كونه فاكهة، وعكسه في البر والأرز ونحوهما فليسا بفاكهة ولو كان يقل أكلهما في بعض البلاد؛ لأنهما في الأغلب قوت. (بيان).

(٤) والخيار شيء يشبه القثاء.

(٥) يشبه القرع.

(٦) البرقوق في عرف اليمن غير برقوق مصر، فهو غير موجود باليمن.

(٧) بفتح الخاء الأول. (صعيتري). وهو الفرسك.

(٨) الدجرة الخضراء.

(٩) والعناب: كصغار التمر. قيل: إنه يشبه الدوم [وهو النبق] ويكون أحمر. قال في الصحاح: الغبيراء من نبات الأرض [تشبه الأصابع]، والغبيراء: مسكر يتخذ من الذرة. (كواكب). وقيل الغبيراء: هي العنبرود [الكمثرى]. (لمعة). وفي تعليق الفقيه علي: الغبيراء: التفاح.

وهما ثمرتان لا يوجدان في جهاتنا- فإنه يحنث بذلك.

قال عليه السلام: وقد ضبطنا الفاكهة بما ذكرنا، فقولنا: «كل ثمرة» يخرج اللحم واللبن ونحوهما[١].

وقولنا: «تؤكل» ليخرج الورد ونحوه[٢].

وقولنا: «وليست قوتاً» احتراز من البر ونحوه[٣].

وقولنا: «ولا إداماً» احتراز من العدس[٤] والدجرة[٥] في بعض النواحي فإنهم يستعملونهما إداماً مستمراً.

وقولنا: «ولا دواء» احتراز من الهليلج ونحوه[٦].

فما جمع هذه القيود سمي فاكهة، وما خرج عنها لم يسم فاكهة.

(والعَشاء) بفتح العين اسم **(لما يعتاد[٧] تعشيه)** فلو حلف: «لا تعشى» فإنه لا يحنث إلا إذا أكل ما يعتاد تعشيه، أو ما يقوم مقامه قدراً[٨] وصفة[٩]، فلو

---

(١) البيض.

(٢) الرياحين.

(٣) الأرز.

(٤) البلسن.

(٥) اليابسة.

(٦) السُّمَّاق، وهو شجرة لها عناقيد حبها أحمر تسمى باليمن الشرز، تأتي وقت العنب. (ذويد). قيل: إن فيه دواء لوجع البطن.اهـ وقيل: العثرب، وهو الصحيح.اهـ وقيل: التالب.

(*) الشرز يوجد حبوب صغار مثل الدوم أحمر ويؤكل، وطعمه إلى حلاوة، وقبل أن يحمر طعمه يكون حامضاً. (قرير).

(٧) إلا حيث حلف لا ذاق العشاء فيحنث بالقليل منه. (بيان).

(٨) لعل المراد ولو نقص عما يعتاده إذا كان يجتزئ به في بعض الأحوال. (كواكب) (قرير).

(٩) المراد بالصفة صفة التعشي لا الجنس. (قرير). وذلك كالبر حيث كان يعتاد الشعير، أو العكس، فأيهما أكل حنث. (تعليق ابن مفتاح) (قرير).

أكل جنساً آخر(١) أو دون ما يعتاد بكثير(٢) لم يحنث.

(والتعشي) اسم **(لما)** أكل من **(بعد العصر(٣) إلى نصف الليل)** فلو حلف: «لا تعشى» لم يحنث إلا بالأكل من بعد العصر إلى نصف الليل، لا لو أكل بعد ذلك أو قبله، إلا أن يكون ثم عرف بخلافه.

(و«هذا الشيء» لأجزاء(٤) المشار(٥) إليه على أي صفة كانت) فلو حلف: «لا أكل هذا التمر» أو «لا أكل منه» فأكل(٦) ....

---

(١) غير الطعام.اهـ كالزبيب واللحم واللبن، إلا لمن يعتاد ذلك كالبدو، وكذا إذا كان يعتاد أكل العيش اليابس. (نجري)[١] (قرر).

(*) غير معتاد.

(٢) النصف فما دون.

(٣) ووقت الغداء من الفجر إلى الظهر، ووقت السحور من نصف الليل إلى الفجر، إلا أن يجري عرف بخلافه اتبع. (بيان) (قرر).

(٤) ينظر لو حلف: «لا أكل فحلاً معيناً» ثم أنزى، هل يحنث بأكل ما تناسل من أولاده؟ ظاهر الأزهار يشمله فيحنث. (قرر).

(*) ومن حلف: «لا أكل من هذا اللحم» ثم أكل[٢] من مرقه حنث. (بيان بلفظه) (قرر).

(٥) قال في البرهان: لو حلف: «لا أكل بيضاً معيناً»، ثم صار ذلك البيض فراخاً، ثم دجاجاً أو طيراً، ثم حصل منه بيض، ثم أكل منها، أو حلف من حب معين ثم بذر به فنبت وسنبل ثم أكل منه- فإنه لا يحنث على الأظهر؛ لأن ذلك كان معدوماً حين حلف، لكن أوجده الله فرعاً على ذلك الأصل. وقيل: إنه يحنث بذلك كله. (بستان). وهو ظاهر الأزهار. [واختار سيدنا علي الأول، وهو أولى].

(*) فمع النفي يحنث بالبعض، وفي الإثبات لا يبر إلا بالجميع كما في مثبت المنحصر. (قرر).

(٦) يقال: إن يمينه تعلقت بالأكل، والخل مشروب غير مأكول؟ وأجيب بأن المعنى من يمينه: لا صار إليه منه شيء. (زهور). ومن حلف من الخل أو السكر ثم طبخ لحماً بخل أو سكر لم يحنث إلا حيث عينهما. (بيان) (قرر).

---

[١] لفظ النجري: وإذا كانوا لا يعتادون تعشي العيش اليابس لم يحنث به.

[٢] أي: ائتدم من مرقه، بأن جعلها إداماً.

[*] أي: شرب من مرقه.

من خله أو دبسه[١] حنث.

وكذا لو حلف من هذا اللبن فأكل من إقطه[٢] أو شيرازه[٣] أو جبنه حنث؛ لأن ذلك من أجزائه ولو تغيرت العين عن صفتها الأولى.

فإن قال: «لا آكل التمر، أو لا أشرب لبناً» ولم يعين- لم يحنث بالخل والدبس، ولا بالزبد ونحوه؛ لأن ذلك لا يسمى تمراً ولا لبناً.

وكذلك لو حلف: «لا كلم هذا الشاب[٤]، أو هذا الْمُعْتَمّ، أو زوج فلانة» فكلمه وقد شاخ أو نزع العمامة أو طلق فإنه يحنث، لا لو قال: «شباباً أو معتماً أو زوجاً لفلانة».

وهكذا لو حلف: «لا لبس هذا الثوب» فاتخذ منه سراويل فلبسه أو تعمم[٥] بقطعة منه[٦] فإنه يحنث، لا لو قال: «لا لبس ثوباً».

قال عليه السلام: وقد جمعنا ذلك في قولنا: وهذا الشيء..إلى آخره.

وقال أبو حنيفة[٧]: إذا كان المحلوف منه مشاراً إليه لم يحنث إذا تغيرت تلك العين[٨]. ومثله خرج أبو مضر لمذهب الهادي عليه السلام.

---

(١) بكسر الدال، وهو عصارة الرطب، ذكره في الضياء والزهور. أو عصير الزبيب، وهو أجوده وأحسنه. (شامي).

(٢) قطعة لبن، وقيل: هو اللبن الرايب المستخرج ماؤه. (قاموس).

(٣) المطيط، وقيل: الزَّوْم، وهو يسمى النشوف في بلاد صعدة.

(٤) حال كونه شباباً ونحوه.

(٥) مما يسمى عمامة، ولفظ حاشية: مما يلبس في العادة. (مذاكرة دواري). وقيل: لا فرق لأجل الإشارة. (عامر).

(٦) **مسألة:** من حلف: «لا لبس هذا الثوب» ثم باعه واشترى بثمنه ثوباً، أو غزلاً ونسج منه ثوباً فلبسه- لم يحنث إلا إذا نوى ذلك، وهو من المجاز البعيد. (بيان بلفظه).

(٧) سيأتي لأبي حنيفة ما يخالف هذا في الدار.اهـ حجته في الدار: أن العرب تسمي العراص دياراً، كقول لبيد: «عفت الديار محلها ومقامها». قلنا: مجاز لا حقيقة، وإلا لزم فيمن حلف: لا قعد تحت سقف أن يحنث بالسماء؛ لتسميتها سقفاً. (بحر).

(٨) لأن التغير إذا أخرجه من الملك وكان استهلاكاً فإنه يخرجه عن الحنث. (غيث).

تنبيه: لو حلف من حليب بقرة[١] قال الفقيه حسن والفقيه علي: حنث بسمنها. قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن الحليب غير مشار إليه، والإشارة إلى البقرة ليست بإشارة إليه، فلا وجه لحنثه بالسمن[٢].

(إلا الدار فما بقيت[٣]) أي: لو حلف من دخول هذه الدار لم يحنث بدخولها إلا مهما بقيت داراً، فلو انهدمت[٤] أو اتخذت مسجداً أو حانوتاً لم يحنث بدخولها. وقال أبو حنيفة: يحنث إذا دخلها عرصة.

(فإن التبس المعين المحلوف منه بغيره لم يحنث ما بقي قدره[٥]) فلو حلف: «لا أكل هذه الرمانة المعينة» فاختلطت بمحصورات[٦] فأكلهن ....

---

(١) معينة. (قرير).

(٢) ومثله للفقيه يوسف. (بيان).

(٣) والوجه فيه: أن اسم الدار يشتمل على العرصة والحيطان والسقف، بخلاف مسألة اللبن ونحوه، فإن اسم بعضه اسم لكله، يعني: قبل التغيير، وهذا هو الفرق بينهما. (زهرة). وفي الفرق نظر؛ إذ يلزم ألا يحنث بالسمن والدبس ونحوه. وقيل: الفرق بأن اليمين هنا تعلقت بالصفة، وقد زالت. (غيث).

(*) أما لو ذهب سقف البيت وبقيت الحيطان حنث بدخوله، ذكره في شرح الإبانة. أما لو سبله مسجداً من دون أن يهدمه بل بقاه على عمارته حنث بدخوله أيضاً، ذكره بعض أصحابنا. (نجري). وإن خرب كله ثم عمر بغير آلته ودخله لم يحنث، وإن عمر بآلته الأولى ثم دخله فقال القاضي زيد: يحنث؛ لأن الآلة واحدة، وقال في التذكرة والحفيظ وأبو جعفر: لا يحنث. (بيان). لأن الصفة قد تغيرت. (بستان).

(*) ولو كانت مشاراً إليها، فهي مخالفة لتلك الصور في أن الحكم هنا للتسمية لا للإشارة، هذا مذهبنا، وهو قول الشافعي؛ لأن اليمين هنا تعلقت بالصفة وقد زالت. (غيث بلفظه).

(٤) قيل: المراد إذا جعلت مسجداً أو حماماً بعدما خربت [وقيل: لا فرق] فأما لو سبلت مسجداً على ما هي عليه من العمارة فإنه يحنث. (تعليق الفقيه حسن).

(٥) وفي الفتح: «لم يحنث ما بقي بقية».

(٦) لا فرق.

إلا واحدة(١) لم يحنث؛ لاحتمال أن تكون هي الباقية، والأصل براءة الذمة(٢).

(و)من حلف: لا أكل **(الحرام)** كانت يمينه متناولة **(لما لا يحل حال فعله(٣))** فإذا أكل من الميتة(٤) وهو مضطر لم يحنث؛ لأنها ليست حراماً عليه في تلك الحال، وكذلك لو أكل مال الغير(٥) في هذه الحال، وكذلك لو أكل مال غيره(٦) وهو يظن أنه له.

---

(١) فلو أكل بعضها حنث؛ لأنه مشار إليها؛ وهو يحنث بأجزاء المشار إليه، والفرق بين هذا والعتق أنه في العتق لا يعتق بأكل البعض، بل بالجميع- لأنه في العتق مشروط بالجميع[١]، بخلاف هذا.

(*) كاملة، لا بعض كل واحدة. (قرر).

(٢) ما لم يغلب في ظنه أنه قد أكلها. (عامر) (قرر).

(٣) المؤيد بالله وأبو طالب وأبو حنيفة وأبو يوسف: ومن حلف من دار زيد هذه فباعها لم يحنث بدخولها؛ إذ الحلف لأجل زيد لا لأجلها. الشافعي ومالك ومحمد: بل يحنث كما لو قال: «لا كلمت زوجة فلان» فطلقها ثم كلمها، ولأجل الإشارة. قلت: الزوجة تعقل فيها المعاداة بخلاف الدار، ومعرفة العلة أقوى من الإشارة. (بحر).

(٤) فلو أكل مال نفسه وهو يظن أنه لغيره لم يحنث؛ لأن العبرة بالانتهاء.

(٥) بنية الضمان. (قرر).

(*) حيث أكل ما يسد رمقه [ويحنث بالزائد. (قرر)] وأمن على صاحبه من التلف أو الضرر. (قرر).

(٦) قاله الفقيه حسن، وفيه نظر؛ لأن ذلك حرام في الحقيقة وإن سقط الإثم للجهل. (كواكب). فيحنث عند أهل الحقيقة، وهو المذهب.

---

[١] وهو لا يحصل المشروط إلا بحصول الشرط جميعه؛ إلا أن ينوي. وقد تقدم على قوله: وله نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته... إلخ[٠].

[٠] ومثله بقوله: فلو قال لعبده: «إن أكلت هذه الرمانة فأنت حر» فأكل نصفها لم يعتق إلا أن ينوي. (شرح من كتاب العتق).

(و)من حلف: لا لبس **(الحلي**(١)**)** كانت يمينه متناولة **(للذهب والفضة ونحوهما)** كالدر واللؤلؤ والزبرجد والياقوت وخاتم الذهب، فيحنث بلبس أي ذلك **(إلا خاتم الفضة**(٢)**)** فإنه لا يسمى حلياً. **(ويعتبر حال الحالف)** فإن

---

(١) **فصل**: ولو حلف من شم الطيب لم يحنث بشم الطبائخ وإن طاب ريحها، ولا الزهور والرياحين؛ إذ لا تسمى طيباً للعرف. ومن حلف من شم الرياحين لم يحنث بالعود والصندل والسنبل، ولا بالخزامى[١] والمرزنجوش [البردقوش] والنرجس والياسمين والجلنار [زهر الرمان البري]؛ إذ لا تسمى ريحاناً، ونحو ذلك. ولو حلف من المشموم حنث بالريحان والخزامى ونحوهما، لا بالمسك والكافور والصندل والسنبل والقرنفل؛ إذ تسمى طيباً لا مشموماً، ولا الأدهان المطيبة، والكاذي من المشموم. ولو حلف من شم الزهور حنث بكل زهر له ريح طيب إلا الورد؛ إذ لا يسمى زهراً، ولا بزهر الشجر البري كالعرار والقيصوم؛ إذ لا يعمهما لفظ الزهور عرفاً. فإن حلف من شم الشجر لم يحنث بما لا ساق له. (بلفظه من البحر).

(*) الحلي -بفتح الحاء وسكون اللام-: اسم للمفرد، وبضم الحاء وكسر اللام: اسم للجمع. (زهور، وصعيتري).

(٢) **فائدة:** كان لعلي عليه السلام خواتم أربعة، فصوصها منقوشة، فعلى فص العقيق -وهو خاتم الصلاة-: «لا إله إلا الله عدة للقاء الله». وعلى فص الفيروزج -وهو للحرب-: «نصر من الله وفتح قريب». وعلى فص الياقوت -وهو لقضائه-: «الله الملك وعلي عبده». وعلى فص الحديد الصيني -وهو لتختمه-: «لا إله إلا الله محمد رسول الله» صلى الله عليه وآله وسلم، وكان نقش الخاتم الذي تصدق به: «سبحان من فخري بأني عبده».

(*) والخاتم سنة، وموضعه الخنصر من اليمنى، ويجوز في خنصر الشمال، لكنه ترك الأفضل، ويستحب أن يكون وزنه درهماً ونصفاً، وأن يكون الفص إلى باطن الكف من الذكور. ولا يجوز الجمع بين خاتمين في يد واحدة، فلو كان أحدهما لحفظ الثاني ففيه زيادة حظر من وجه آخر، وهو استعمال الفضة، وأما في كل يد خاتم فكذلك لا يجوز، وروي[٢] عن الحسنين ومحمد بن الحنفية فعله. وأما الجمع بين خاتم فضة وخاتم عقيق فيجوز؛ لورود الدليل بجواز كل واحد منهما، قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون تشبهاً بالنساء فلا يجوز. (بيان). فإن لم يحصل التشبه جاز. (قرير).

---

[١] في لسان العرب: الخزامى: نبت طيب الريح واحدته: خزاماة.

[٢] قلنا: تشبه بالنساء فيحرم، وفعلهم اجتهاد. (بحر).

=

كان من أهل البادية والسواد[١] حنث بما يعمل من الزجاج والحجارة كالجزع[٢]، وإن كان من أهل المدن لم يحنث بذلك.

(والسكون للبث مخصوص يعد به ساكناً) فلو حلف: «لا سكن دراً» لم يحنث بمجرد الدخول ما لم يدخل هو أو أهله[٣] بنية السكنى.

فإن كان فيها وحلف من سكناها لم يبر حتى يخرج[٤] أهله وماله، قال الفقيه علي: العبرة بالأهل[٥] لا بالمال.

وعن الشافعي: أنه إذا خرج بنفسه بر وإن لم يخرج أهله وماله.

وقال أبو جعفر: عن أصحابنا والحنفية: إنه إذا ترك ما يصلح للمساكنة حنث، لا ما لا يصلح لها.

(و)من حلف من **(دخول الدار)** كانت يمينه متناولة **(لتواري[٦] حائطها[٧])**

(*) للإجماع. (كواكب). أنه ليس بحلي، خلاف الشافعي. قلنا: لا نسلم أنه حلية، بل زينة؛ لقوله ﷺ: ((اليمين أحق بالزينة)). (بستان).

(*) والعقيق؛ للإجماع على لبسه.

(١) لفظان مترادفان، وقيل: السواد: ما قرب من المدينة، والبادية: الجهة الباينة عنها.

(٢) الودع.

(٣) لعل المراد إذا أمر أهله، وأما بدخوله من غير دخول أهله فقد جعله الفقيه حسن يحنث بذلك، قال سيدنا: وهو محتمل للنظر؛ لأنهم قد نصوا أنه إذا حلف لا سكن داراً هو ساكن فيها فانتقل بنفسه دون أهله وماله فإنه يحنث، قال في الشرح: لأنه لا يسمى ساكناً إلا إذا كان معه أهله وعياله، فلو خرج وترك أهله وعياله سمي ساكناً. (رياض).

(٤) عند الإمكان، فلو تراخى حنث.اهـ ويعفى له قدر ما ينقل متاعه. (قرير). يعني: في أول أحوال الإمكان. (قرير).

(٥) وما يحتاج إليه من المال عرفاً.

(٦) **مسألة:** من حلف: «لا دخل بيتاً» لم يحنث بدخول المسجد والحمام، ولا بدخول بيت شعر إلا إذا هو بدوي. (بيان).

(٧) بكلية بدنه. (هداية). وقيل: ولو أكثره. (عامر). وإذا دخلها بإحدى رجليه لم يحنث، =

فيحنث بتواري حائطها **(ولو)** دخلها **(تسلقاً إلى سطحها**[١]**)** ذكره صاحب الوافي، وذكره أيضاً في شرح الإبانة للناصر والحنفية. وقال مالك والشافعي: لا يحنث.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وما ذكره صاحب الوافي فيه نظر؛ لأنه لا يسمى داخلاً إذا أقام على سطحها[٢] وكان طلوعه إليه من الحائط.

(ومنع اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص والمفارقة بحسب مقتضى الحال) اعلم أنه قد دخل في هذا الكلام خمس مسائل:

المسألة الأولى: منع اللبس، فمن حلف: «لا لبس ثوبه غيره» حنث بلبس[٣] السارق والمأذون، فإن نوى باختياره حنث بالمأذون لا بالسارق[٤]. وإن نوى: إلا باختياره فعكسه[٥]. وإن نوى لا كان الحنث إلا[٦] باختياره لم يحنث بلبس السارق[٧].

وإن غاص في الماء حتى دخلها حنث. (بيان).

(١) والعرف خلاف هذا إذا لم ينزل منازل الدار.

(*) حيث له باب وطريق من أعلى، لا كسطح المسجد. (قرير). ونحوه كالحانوت والكهف. (حاشية سحولي).

(٢) ثم رجع من السطح. (مفتي).

(٣) ولا يحنث بالأمر الغالب، كما مر في شروط المعقودة في قوله: «ممكن». (غشم). وقيل: ولو بأمر غالب كمن حنث مكرهاً.

(٤) والغاصب. (بيان) (قرير).

(٥) حنث بلبس السارق والغاصب. (بيان) (قرير).

(٦) وفي إثبات «إلا» نظر، والأولى ما ذكره علي خليل وشمس الشريعة من حذفها، وقد قال الكني: لا يستقيم الكلام إلا بحذفها. وقال الفقيه يحيى البحيبح: يصح تبقيتها، ويكون المعنى: لا يلبسه أحد لبساً يحنث به إلا باختياره. ولو بقيت «إلا» وحذف «لم» وقيل: «حنث» استقام. (زهور).

(٧) والغاصب.

(*) قيل: هذا تكرار من جهة المعنى. وقيل: لا تكرار؛ لأن المتعلق مختلف وإن اتفقا في =

المسألة الثانية: منع المساكنة، فمن حلف: «لا ساكن زيداً في هذه الدار» فميزها بحائط وبابين بر[(١)]، إلا أن ينوي لا جمعتهما فإنه يحنث[(٢)].

قال الهادي عليه السلام: ومن حلف: «لا ساكن أهله في هذه الدار» فدخلها ليلاً أو نهاراً وأكل فيها وشرب وجامع، وعمل غير ذلك مما يعمل الزائر ثم خرج- لم يحنث، وإن نام فيها بالليل أو بالنهار حنث.

قال أهل المذهب: يعني نوماً لا يفعله الزائر، وهذا مختلف بقرب الزائر وبعده، فإن جاء من بَعْدٍ فهو لا يسمى ساكناً وإن نام ليلة أو ليلتين، فيتبع العرف.

المسألة الثالثة: منع الخروج، فمن حلف: «لا خرجت زوجته» وقد أرادت الخروج[(٣)]، فوقفت ثم خرجت بعد ساعة- فإنه يحنث إن كانت عادتها[(٤)] أنها

المعنى، فيكون تقدير الكلام: لا لبس ثوبه أحد لبساً يوجب عليه الكفارة إلا باختياره. (تعليق الفقيه علي، وصعيتري) ، ففي هذه موجب الحنث، وفي الأولى موجب اللبس. [ولفظ البيان: وإن نوى لا لبسه أحد لبساً يحنث به إلا باختياره لم يحنث بلبس الغاصب والسارق. (بلفظه) (قرير)].

(١) حيث لا نية له، أو نوى ألا يجتمعا.اهـ ومعناه في البيان. (قرير).

(*) صوابه: لم يحنث.

(٢) ومثل هذا لو حلف: «لا جمعتهما جفنة»؛ لأن المعنى: لا اشتركا فيما يجمع فيها؛ فلا يحنث باجتماعهما على ما لا يشتركان فيه عليها، إلا أن يقصد أو عرف من شاهد الحال، كأن يقع الحلف بعد التمايز بينهما، أو كان لا نية له رأساً، أو التبس الحال، فإنه يعتبر بصريح لفظه. (قرير). واختاره الشامي.

(٣) قال الفقيه يوسف: فلو لم ترد الخروج، بل حلف عليها ابتداء لا خرجت فإنه يحنث متى خرجت مطلقاً[١]. (كواكب). وهو مفهوم الشرح.

(٤) وفي نسخة: عادته.

(*) أو لا عادة.

---

[١] أي: سواء ثبت لها عادة أم لا. (سيدنا حسن رحمه الله).

لا تخرج، فإن كانت عادتها الخروج[١] لم يحنث[٢] إلا إذا قصد أمراً بعينه.

فأما إذا حلف: «لا خرج ضيفه[٣]» بر بأكلهم الطعام[٤] المعتاد. قال المنصور بالله: ولا يحنث بمراح بعضهم[٥] إلا لعرف أو قصد[٦].

المسألة الرابعة: منع الدخول على الشخص، فلو حلف: «لا دخل على زيد[٧]» فدخل عليه المسجد أو السوق[٨] أو بيت الحالف[٩] لم يحنث إلا بالقصد[١٠] والموافقة، فإن دخل[١١] بيت زيد وهما سواء[١٢] أو الحالف أعلى

(١) أو استوى.

(٢) فلو لم يكن قد ثبت لها عادة في الخروج وعدمه فإنه يحنث بخروجها، وإن كانت تعتاد الخروج وعدمه -بمعنى: أنه يأذن لها في الخروج تارة ويمنعها تارة- فإن كان في ذلك غالب فالعبرة به، وإن لم يكن فيه غالب لم يحنث؛ لأن الأصل براءة الذمة، ذكره الفقيه علي. (كواكب).

(٣) وكذا لو رفع الضيف يده عن الأكل فحلف المضيف: لا رفع، ثم عاد إلى الأكل ورفع- فإنه لا يحنث الحالف. (بستان).

(٤) وذلك لأن العرف يقضي بذلك ولو كانت نيته مطلقة. (بيان) (قرير).

(٥) إذ هو محلوف عليه كما يأتي. (مفتي). وهو لا يحنث ببعض المحلوف عليه. (بستان).

(٦) قال الفقيه حسن: إلا إذا هو المقصود أو جرى العرف ببقاء الجميع. (بيان).

(*) يعني: قصد أحدهم فخرج فيحنث. (بيان معنى).

(*) أو خرج المقصود. (قرير).

(٧) ولم يسم الموضع. (لمع).

(٨) أو الحمام.

(٩) أي: دخل بيت نفسه ووافق زيداً فيها.

(١٠) أي: قصده بالدخول عليه. (بستان).

(١١) الحالف.

(١٢) في القدر. (بيان).

حنث ولو لم يوافقه(١)، فإن كان الحالف أدنى لم يحنث(٢) إلا بالقصد(٣) والموافقة، كدخول السقاء بيت الأمير.

المسألة الخامسة: منع المفارقة(٤)، فلو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه، ففر الغريم، أو قام هو لحاجة- حنث إن نوى أن يراصده(٥) ففرط. هذا تحصيل أبي طالب(٦).

---

(١) لا بد من الموافقة في جميع الصور.اهـ ومثله في الرياض.

(*) صوابه: وإن لم يقصد.

(٢) وذلك لأنه لا يسمى داخلاً عليه، بل دخل لحاجة نفسه. (بستان).

(٣) لفظ البيان: وإن كان الحالف أدنى منه كالسقاء يدخل دار الأمير فإنه لا يحنث ولو وافقه الأمير، إلا أن يقصد الدخول عليه ويوافقه.

(٤) فإن مات غريمه لم يحنث وانحلت يمينه.

(*) **فرع:** ويعتبر في حد المفارقة وعدمها بالعادة والعرف، ويبر بقبض ما يعتاد في المعاملات من الدراهم المزبقة والزيوف ونحوها، لا بما لا يعتاد فيها من الحديد ونحوه، وقال في البحر: إذا قبض رديء العين جاهلاً له كان كمن حنث ناسياً[١]. (بيان بلفظه).

(٥) لا فرق، كمن حنث مكرها. (قرير).

(٦) **مسألة:** وإذا حلف من عليه دين: «ليعطينه حقه في يوم معين» ثم غاب صاحب الدين في ذلك اليوم- لم يحنث عند أبي طالب[٢]، وأما عند المؤيد بالله فيحتمل أن يحنث كالمكرَه عنده؛ ولأن القاضي[٣] يقوم مقام الغائب، ويحتمل[٤] ألا يحنث؛ لأنه مضى وقت الحنث وهو لا يمكنه البر، ذكر ذلك الفقيه حسن. (بيان). قلنا: هو متمكن مع وجود الحاكم ولو من جهة الصلاحية. (مفتي).

---

[١] يحنث.

[٢] يعني: على قوله ومن معه: إن الحانث بغير اختياره لا شيء عليه. (بستان).

[٣] الأولى أنه لا يبر بالتسليم إلى القاضي؛ لأنه غير موف له عرفاً. (قرير).

[٤] ومحل الاحتمالين إذا فر وقد بقي من اليوم ما يمكن القضاء فيه. (رياض).

=

وقال المؤيد بالله: وإن لم ينو المراصدة(١).

(والوفاء[٢] **يعم الحوالة والإبراء)** فمن حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فأحاله[٣] به أو أبرأه منه لم يحنث، وكذا إن أخذ بحقه[٤] عرضاً، فإن أخذ به ضميناً[٥] أو رهناً فظاهر قول الهادي وأبي طالب أنه لا يحنث، وقال المؤيد بالله: لا يبر[٦]. وقال الشافعي: يحنث في العرض والحوالة والإبراء. واختاره في الانتصار.

(ورأس الشهر) اسم **(لأول**[٧] **ليلة منه)** فلو حلف: «ليأتينه رأس الشهر» لم

(*) وهو كقول الباقر والصادق والشافعي والناصر: إن من حنث مكرهاً فلا شيء عليه [وقال المؤيد بالله: هذه النية للتأكيد فقط، وإلا فلا فائدة لها؛ لأن المفارقة متى حصلت وقع الحنث سواء كان المفارق هو الحالف أو الغريم، باختيار أو إكراه.اهـ قال في الكواكب: وهو الظاهر من المذهب] قال الإمام يحيى: وهكذا إذا أفلس الغريم فأجبره الحاكم على المفارقة[١]. (بيان).

(١) حيث بقي له فعل كما تقدم. (قرير).

(٢) فإن أعطاه دراهم فانكشفت نحاساً لا يتعامل بها فكالناسي والمكره. (بحر).

(٣) أو أحيل به عليه. إذا كان للمحال على المحيل دين، وإلا كان المحال وكيلاً للمحيل بالقبض فلا يبر، ومعنى هذا في البيان في الحوالة. (سيدنا حسن رحمه الله).

ولفظ البيان: **فرع**: لو قال رجل لرجل [ليس له عليه دين]: «قد أحلتك على غريمي بالدين الذي لي عليه» كان وكيلاً له بقبضه من غريمه. (من أول باب الحوالة).

(٤) حيث حصل لفظ القضاء والاقتضاء[٢].اهـ وعبارة البيان: **فرع**: فإن قضاه عرضاً إلخ.

(*) إذا نوى حقه أو ما يقوم مقامه. ورجحه في التقرير.

(٥) إلا أن يشترط براءة الأصل فهي حوالة. (حاشية سحولي).

(٦) بل يحنث إن فارق. (قرير).

(٧) وهذا حيث علقه بمستقبل، وأما لو علقه بشهر هو فيه كان لآخره. (كواكب) وعليه الأزهار في السلم.اهـ والطلاق والعتاق برؤية هلاله.اهـ قال في البحر: ورأس شهر هو فيه لآخره، وإلا فللشروق في أول يوم فيه للسلم، ولليمين بفجره، وللطلاق والعتاق برؤية هلاله.

---

[١] فلا يحنث عنده بناء على أصله، والمذهب أنه يحنث. (قرير).

[٢] وقيل: لا فرق.اهـ وإذا استحق العرض هل يحنث؟ قيل: يحنث كمن حنث ناسياً.

=

يبر إلا أن يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الأول إلى فجر تلك الليلة(١).

(والشهر) اسم لجميعه **(إلى آخر جزء منه)** فمن حلف: «ليأتينه في شهر رجب» فإن أتاه قبل غروب شمس آخر يوم منه بر، وإلا حنث.

(والعشاء) ممتد من بعد وقت المغرب **(إلى ثلث الليل(٢))** فلو حلف «ليأتينه وقت العشاء» فأتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق إلى ثلث الليل بر، وإلا حنث **(إلا لعرف في آخره)** أي: إلا أن يجري عرف أن وقت العشاء يطلق على الليل كله فإنه يبر إذا أتاه قبل طلوع الفجر(٣).

(والظهر) ممتد من الزوال **(إلى بقية تسع خمساً(٤))** فلو حلف: «ليأتينه وقت

(*) ويومها؛ للعرف. وقواه المفتي والشامي.

(١) وإنما جعل الليل كله وقتاً لعسر ضبط أوله، وإلا فالحقيقة أن ذلك لأول جزء من الليل.

(٢) وعرفنا حتى ينقطع المصلي، وينام الناس. (نجري) [١].

(٣) بما يسع ركعة. (كواكب).

(٤) هذا فيه نظر؛ لأن البقية إذا كانت تسع خمس ركعات فهي اضطرار للظهر والعصر، وإلا للانتهاء، ولا يدخل ما بعدها فيما قبلها.اهـ بل تكون «إلى» هنا بمعنى «مع»، أي: مع بقية تسع خمساً، ولا فائدة للاعتراض على الأزهار.

(*) قال المؤيد بالله: بل الاختياري للعرف. قلت: وهو قوي. (بحر). ومثله في البيان.اهـ بل أول الوقت فقط. (عامر) وقرره هذا حيث جرى عرف بأول الوقت، وإن لم يجر فالمقرر الأزهار وشرحه.

(*) وهذا موافق للقمر المنير -وهو للأمير علي بن الحسين- أن اضطرار الظهر من آخر اختياره إلى قبل الغروب بما يسع خمس ركعات، ولكن الأصح خلافه، وهو أنه إلى بقية لا تسع خمس ركعات؛ لأن البقية قبل الغروب إذا كانت تسع خمس ركعات: الظهر أربع والعصر يقيد بركعة. (صعيتري) [٢].

---

[١] لفظ النجري على قوله: «إلا لعرف في آخره»: كالليل كله، أو أول الاختيار إلى أن تنقطع الصلاة وينام الناس كما هو الظاهر من عرفنا اليوم.

[٢] لفظ الصعيتري: والأصح خلافه، وهو أن ما دام من الوقت ما يسع خمس ركعات فهو اضطرار للظهر والعصر، ودونها العصر فقط، فكان صواب العبارة: بمجيئه في وقت لا يسع خمس ركعات.

=

الظهر» فأتاه في بقية من النهار تسع خمس[١] ركعات قبل الغروب بر، وإلا حنث، ذكر ذلك الفقيه حسن وغيره من أصحابنا.

ويقال: ما الفرق بين الظهر والعشاء حتى جعل وقت الظهر يطلق على الاختياري والاضطراري، ووقت العشاء على الاختياري فقط؟

قال مولانا عليه السلام: والجواب أن الفارق العرف[٢]، فإن وقت الظهر عرفاً يطلق على اختياريه واضطراريه، وما بعد ثلث الليل لا يسمى وقتاً للعشاء عرفاً.

(والكلام[٣] لما عدا الذكر[٤] المحض منه[٥]) أي: من الكلام، فمن

(*) أو ثلاثاً في السفر. (قرير).

(١) هذا مخالف للمختصر فتأمل، وكلام الشرح هو القوي.

(٢) الظاهر في العرف خلاف هذا، وهو أنه وقت اختياره، كما حققه الهاجري وصاحب الكواكب، وإنما حمل على الشرعي حيث اختلف العرف فيرجع إلى وقته الشرعي.

(٣) قال الإمام يحيى عليه السلام: يحرم على المسلم هجر أخيه [مع القصد] فوق ثلاثة أيام؛ للخبر الوارد[١] فيه، فإذا كاتبه أو راسله أو بدأه بالسلام خرج عن الهجر[٢]. (بيان). إلا أن يكون لا يؤمن بوائقه[٣].اهـ وروى في الشهاب للصنعاني أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من هجر فوق ثلاث فقد خسر المعاشرة، إلا أن يهجره لفسقه أو حمقه)) قال الحسن: هجران الأحمق قربة إلى الله تعالى. (منتزع).

(٤) **مسألة:** قال الإمام يحيى عليه السلام: من حلف: ليثنين على الله أحسن الثناء- بر بقوله: «أنت كما أثنيت على نفسك، لا أحصي ثناء عليك». وإن حلف: ليحمدنه بجميع المحامد- بر بقوله: «الحمد لله حمداً يكافئ نعمه ويوافي مزيده». وإن حلف: ليسبحنه أعظم التسبيح- بر بقوله: «سبحان من لا يعلم قدره إلا هو، ولا يصفه الواصفون». روى ذلك في البحر. (بيان بلفظه).

(٥) الخالص من الكلام؛ ليخرج ما لو قال: «سبحان الله يا فلان» فيحنث؛ إذ ليس بذكر محض. (حثيث).

---

[١] وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل للرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والسابق منهما أسبقهما إلى الجنة، إلا أن يكون ممن لا تؤمن بوائقه)). (شرح بحر).

[٢] قال عليه السلام: إذ المقصود زوال الوحشة وحصول الأنس، وهو حاصل بذلك. (بستان).

[٣] وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((والذي نفسي بيده لا يسلم عبد حتى يسلم الناس من قلبه ولسانه ويده، ولا يؤمن عبد حتى يأمن جاره بوائقه)) قلنا: يا رسول الله، وما بوائقه؟ قال: ((غشمه وظلمه)) ، رواه عبدالله بن مسعود.

حلف: لا تكلم حنث بقراءة الكتب[١] والشعر والشيم[٢]، لا بقراءة وصلاة وتهليل وتكبير وتسبيح ولو خارج الصلاة.

وقال أبو حنيفة: إن قرأ خارج الصلاة حنث. ومثله في الكافي.

ولو حلف: «لا كلم زيداً» لم يحنث بإشارة ولا بكتابة ولا برسالة إليه[٣]، وكذا إن كلمه ولم يسمع لبعد أو صمم[٤] لم يحنث[٥]. ويحنث بالسلام عليه[٦] أو على قوم هو فيهم ولم يستثنه بالنية[٧].

(والقراءة للتلفظ[٨]) فلو حلف: «لا قرأ كتاباً» فتفهمه بقلبه وعينيه من

---

(١) كتب الهداية.

(٢) وهي الحجج.

(*) وهي ورق المعاملات.

(٣) أو تعريض. (هداية). قال في الجامع: بلغنا عن أم سلمة أنها حلفت لا تكلم عائشة لأجل قتالها لعلي عليه السلام، ثم أرادت عتابها فجعلت تقول: «يا حائط، ألم أنهك؟ يا حائط، ألم ألم؟» وتعرض لعائشة بالسماع. (هامش هداية).

(٤) وأما النائم فقيل: إنه يحنث. وقيل: لا يحنث بتكليمه. (قرير).

(٥) وعن بعض أصحاب الشافعي: يحنث[1] كما لو لم يسمعه لاشتغاله عنه. (بيان). ولأنه لا يرجى له حالة أبلغ من هذه.

(٦) حيث سمع. (قرير).

(٧) أو باللفظ. (قرير).

(٨) ولعله يقال: ما كان المقصود فيه التلفظ والمعنى كالقرآن لم يحنث بالتأمل، وما كان المقصود التأمل والمعنى كالكتب والشيم حنث بالتأمل، وأما كتب الهداية فإن حلف: «لا درس في الكتاب الفلاني» حنث بالتأمل فيه؛ إذ هو العرف فيه، وإن حلف: «لا قرأ فيه» لم يحنث بالتأمل فيه، بل بالقراءة، فإن أمر من يقرأه عليه وهو يقرأ لم يحنث كالأعمى، وإن كان لا يقرأ حنث. فلو سمع الغير يقرأه ولم يأمره لم يحنث. (تعليق الفقيه حسن) (قرير).

(*) وأقله حرفان، ولو لم يسمع نفسه.

---

[١] في الصمم فقط. ومثله في البرهان. (هامش بيان).

دون تلفظ لم يحنث، قال في الكافي: إجماعاً.

أما لو حلف: «لا قرأ كتاب فلان» فتدبره وعرف ما فيه فحكى علي بن العباس إجماعهم أنه لا يحنث[(١)]، وهو قول أبي حنيفة. وقال محمد: إنه يحنث.

فإن حلف: «لا قرأ القرآن» فقرأه بالفارسية أو لحن فيه[(٢)] لم يحنث إن كان عربياً، ويحنث إن كان عجمياً[(٣)].

(والصوم ليوم، والصلاة[(٤)] لركعتين، والحج للوقوف[(٥)]) فلو حلف: «ليصومن أو ليصلين أو ليحجن» لم يبر إلا بصوم يوم لا دونه، وصلاة ركعتين لا دونها، ولا يبر بأعمال الحج حتى يقف[(٦)].

---

(١) إن لم يقصد الدراية لما فيه، وإلا حنث.

(٢) إلا أن يكون للحرف قراءات حنث، أو لحن جاهلاً. (بحر) (قررر). أو كان عرفاً له. (قررر). يقال: إذا كان كذلك فليس بلحن.

(٣) وقرأه بلغته.

(٤) قلت: وصلاة الجنازة بتسليمها. (مفتي). وقيل: لا يحنث ولا يبر. (حاشية سحولي). إلا لعرف أنها تسمى صلاة حنث.

(*) صلاة صحيحة، والحج ولو فاسداً.اهـ وفي بعض الحواشي: لا بد أن يكون صحيحاً، وهو كلام التفريعات في تعليق اليمين في النكاح. ولفظ البيان: قال في التفريعات: لا يحنث في النكاح والصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة إلا بالصحيح منها دون الفاسد[١]. (بيان). لأن فاسد العبادة باطل. (تفريعات) (قررر).

(٥) بعد الإحرام. (قررر).

(*) وأتم ذلك صحيحاً أو فاسداً، وكذا لو مات.اهـ ينظر، وظاهر الأزهار وإن لم يتم ذلك. (قررر).

(٦) مع الإحرام.

---

[١] في غير النكاح إذا جرى به عرف. (قررر).

(وتركها[١] **لترك الإحرام بها)** فلو حلف: «لا صام أو لا صلى أو لا حج» فإنه يحنث في الصوم بطلوع الفجر ممسكاً بالنية[٢]، وفي الصلاة بتكبيرة الإحرام بالنية، وفي الحج بعقد الإحرام أو بالخروج من داره للحج[٣] حيث ثَمَّ عُرْف.

فإن قال: «لا صليت صلاة» لم يحنث حتى يسلم على ركعتين[٤].

(والمشي[٥] **إلى ناحيةٍ لوصولها)** فلو حلف: «ليمشين إلى بلد كذا» لم يبر إلا بوصوله[٦]، فلو مشى إليه[٧] ولم يصله لم يبر.

(والخروج والذهاب[٨] **للابتداء بنيته**[٩]**)** فلو حلف: «ليخرجن إلى بلد

---

(١) والفرق بين الحلف على فعل هذه الأشياء وبين الحلف لا فعلها أنه محلوف منه، والمحلوف منه يحنث ببعضه؛ لأن كل جزء محلوف منه، بخلاف ما إذا حلف ليفعلها فإنه لا يبر إلا بفعلها؛ لأن يمينه متعلقة بالفعل كله. (صعيتري). وفيه تأمل؛ إذ قد تبين بطلان ذلك الجزء الذي فعله، بخلاف المحلوف منه في غيرها فقد فعل، وما أليق هذا بقول الفنون في اعتبار التسمية فتأمل. (من شرح الشامي).

(٢) أو بالنية بعد الفجر حيث يصح الإنشاء[1]. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) يعني: فيحنث بالخروج مع قصده الحج. وهذا فيه بعد؛ لأنه حلف لا حج، وليس من خرج للحج يسمى قد حج، بل خرج للحج كما يخرج للصلاة. (كواكب لفظاً).

(٤) أو أكثر، لا أقل. (بيان) (قرر).

(٥) والوصول، والوقوع، والحصول، والسير. (كواكب). والاستقرار والكون والانتقال والمضي، إذ المقصود الصيرورة وقد صار.

(*) ولو راكباً؛ لأن المشي عبارة عن الوصول في لغة العرب، والخروج والذهاب عبارة عن مفارقة المنزل. (كواكب).

(٦) أو ميله. وقيل: لا يكفي دخول الميل. (قرر).

(٧) أي: قصده.

(٨) والشخوص والسفر.

(٩) ما لم يكن حيلة. (قرر).

---

[١] وذلك في صوم رمضان أو النذر المعين أو التطوع، وأما في القضاء والنذر غير المعين والكفارات فيحنث بطلوع الفجر مع تبييت النية قبل طلوع الفجر. (قرر).

=

كذا أو ليذهبن إليه» فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول إليه[١] بر بذلك وإن لم يصله[٢].

(و) من قال لامرأته: والله لا خرجت **(إلا بإذني[٣])** كان ذلك **(للتكرار[٤])** فإذا لم تكرر الاستئذان في كل خروج حنث[٥]، بخلاف ما لو قال: «إلا أن آذن لك» فإنها لا تقتضي التكرار[٦]. وتنحل اليمين بحنث مرة فيهما جميعاً[٧].

(*) والرجوع إلى محل: للوصول إليه؛ للعرف. (قررو).

(١) مع الخروج من الميل. اهـ وقيل: وإن لم يخرج. (قررو).

(٢) ما لم يكن عازماً على الوصول. (قررو). فلا بد من الوصول. (قررو).

(*) إذا عرض له عارض مع عزمه للوصول.

(٣) فلو حلف: «لا خرج إلا بإذن فلان» فمات فلان، فإنه لا يحنث بخروجه بعد موته. (بلغة). وكذا إذا حلفه الوالي: لا خرج إلا بإذنه، أو ليرفع إليه من عرف من الدعار، ثم عزل الوالي- لم يحنث بالمخالفة بعد عزله. (بيان). وأما إذا لم يكن قد خالف ثم عاد الوالي وخالفه حنث. (تذكرة معنى).

(٤) ولفظ حاشية: والوجه أن «الباء» تقتضي إلصاق الفعل بالمفعول، فالفعل الإذن، والمفعول الخروج، فلو خرجت بغير إذنه طلقت، وانحلت يمينه، ذكره شيخنا.

(*) هذا إذا كان عادته المنع من الخروج، وإن كان عادته الخروج كفى الاستئذان مرة واحدة. (بيان معنى). وظاهر الأزهار خلافه. ولفظ البيان: قال في الكافي: هذا إذا كان عادته منعها من الخروج، فإن كان عادته عدم منعها اعتبر إذنه لها مرة. (بلفظه من قوله في الطلاق: فصل والحلف إلخ). وقيل: لا فرق ما لم يأت بالحيلة، وهو ظاهر الأزهار.

(*) العبرة بإذنه.

(٥) والحيلة في حصول الإذن أن يقول: «كلما أردت الخروج فقد أذنت لك» فإنها لا تطلق. (لمعة).

(٦) والفرق بين اللفظين أن «الباء» وضعت لإيصال معاني الأفعال والأسماء، وهي للإلصاق، فتقتضي التكرار، ولأن المصدر يقتضي الاستمرار. (زهرة).

(٧) أي: الصورتين: التكرار وعدمه.

(وليس) الإذن مشتقاً **(من الإيذان**[(١)]**)** الذي هو الإعلام، وإنما هو بمعنى الرضا، فلو رضي بقلبه ولم ينطق بالإذن وخرجت لم يحنث، هذا هو الذي صحح، وهو قول الشافعي وأبي يوسف، وإليه[(٢)] ذهب المؤيد بالله.

وقال أبو حنيفة ومحمد ومالك، ورواه في شرح الإبانة للهادي عليه السلام والناصر: بل[(٣)] هو من الإيذان، فيحنث ما لم ينطق بالإذن وتعلم المرأة أيضاً.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا خلاف أنه إذا قال: «إلا برضاي[(٤)]» أنه لو رضي ولم تعلم أنه لا يحنث، ولا خلاف أنها إذا علمت بالإذن ثم نسيت أنه لا يحنث.

(والدرهم) اسم **(لما يتعامل به من الفضة ولو)** كان **(زائفاً**[(٥)]**)** فلو حلف: «ليعطين فلاناً عشرة دراهم» فأعطاه دراهم مغشوشة فإنه لا يحنث[(٦)] إذا كان يتعامل بها في تلك الناحية[(٧)]، ولو كانت لا يتعامل بها في غيرها.

قال عليه السلام: والعبرة بما يسمى[(٨)] درهماً في تلك الناحية[(٩)].

(ورطل من كذا لقدره منه) فلو حلف: «لا برح حتى يشتري رطلاً سكراً»

---

(١) ووجهه: أن المنع حجر، والإذن إباحة، والإباحة لا يشترط فيها علم المباح له. (صعيتري).

(٢) أي: تابع.

(٣) قوله: «هو من الإيذان» أي: مشتق منه.

(٤) أو برضا أبيك أو نحوه. (حاشية سحولي).

(٥) يريد رديء جنس لا عين؛ لأنها تسمى زيوفاً. (زهور). كأن تكون نحاساً. وعن الهبل: ولو فلوساً نافقة.اهـ يستقيم حيث جرى عرف بأنها تسمى دراهم.

(٦) بل يبر.

(٧) ناحية انعقاد اليمين، لا ناحية التسليم. (شامي، وعامر).

(٨) في وقت التسليم.

(٩) البلد وميلها.

فاشتراه بَرَّ **(ولو)** اشتراه **(مشاعاً[١])** من جملةٍ، ولو لم يقبض[٢]، أو قبض فيه قنداً[٣] إلا أن يعينه[٤] فيحنث[٥].

(١) عبارة الفتح: «ولو اشتراه غير معين» كأن يشتري من مالك السكر رطلاً سكراً في الذمة فإنه يبر بذلك، لكنه يشترط في بيع ما يثبت في الذمة مما لم يعين أن يكون موجوداً في ملكه، وكذا ما يشترط في المبيع، وإن كان ثمناً فما يشترط في الثمن، كأن يجعل عوض الرطل ثوباً معيناً فإنه يكون هنا الثوب مبيعاً، والرطل ثمناً، وقد تقدمت شروط ذلك. (بلفظه).

(*) صوابه: غير معين؛ لأنه لا يقال: مشاعاً إلا للجزء، كالثلث والربع ونحوه. (تبصرة).

(٢) في الصحيح.

(٣) عصارة السكر قبل أن يجمد. (شمس، وقاموس).

(*) قال في حاشية السحولي: فلو اشتراه مشاعاً وقبض رطلاً فانكشف وزنه دون الرطل لما فيه من القند لم يحنث؛ إذ قد انطوى على رطل كامل. وإن عينه بعقد الشراء بأن يقول: «بعت مني هذا الرطل» فانكشف فيه قنداً نقص به وزنه عن الرطل حنث.

(٤) أي: يعينه بالشراء.

(٥) نحو أن يقول: «بعت مني هذا الرطل السكر» فانكشف قنداً حنث، وأما لو اشتراه من جملة من السكر بر بمجرد الشراء في الصحيح والفاسد [مع القبض] حيث هو عرفه، ولو تلف المبيع قبل قبضه أو طرأ الفسخ فقد بر. وقوله: «أو قبض فيه قنداً» المعنى: أنه قد حصل البِرّ، لا أنه يصح التصرف في المبيع قبل قبضه حيث أخذ عوضه قنداً. (عامر) (قرير).

(فصل): [في بيان توابع تلحق بما تقدم]

(ويحنث المطلِق) ليفعلن **(بتعذر الفعل بعد إمكانه[(١)])** فلو حلف: «ليفعلن كذا» فتراخى حتى تعذر عليه الفعل بعد إمكانه، نحو أن يحلف: «ليقتلن زيداً» أو «ليشربن الماء الذي في هذا الكوز» فيموت زيد بعد أن تمكن من قتله، ويهراق[(٢)] الماء بعد أن تمكن من شربه- فإنه يحنث بذلك.

(والمؤقِّت[(٣)]) في يمينه للفعل بوقت يحنث **(بخروج[(٤)] آخره متمكناً من البر والحنث ولم يبر)** فإذا حلف: «ليشربن الماء غداً[(٥)]» فمضى الغد وهو

---

(١) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الطلاق أن هنا حلف على ظنه، وهو حاصل، بخلاف الطلاق فهو في الحقيقة مشروط[١] بأن لا يدخل الدار، وقد وقع الشرط، ولأن هنا عنده أن الكفارة تكفير للذنب كما تقدم، والذنب إنما هو مع التمكن، والكفارة إنما شرعت في القسم لا في المركبة، وقد ذكره النجري في معياره. (وابل). وقيل: إنهما سواء.اهـ وقد تقدم في الهامش عن البحر أن الإمكان شرط في مطلق الطلاق كما هو في مؤقته.

(٢) جميعه أو بعضه؛ لأنه من مثبت المنحصر.

(٣) لفظاً أو نية أو عرفاً.

(٤) أما لو خرج الوقت وهو زائل العقل بجنون أو إغماء فلا يحنث؛ إذ هو عند خروجه غير متمكن منهما، وفي السكران الخلاف [يحنث]. وهل يجعل النائم كالمجنون فلا حنث أو كالساهي؟ (حاشية سحولي لفظاً). في بعض الحواشي: إذا خرج الوقت وهو نائم فلا حنث.

(*) وظاهر الأزهار في المؤقت أنه إذا تعذر الفعل آخر الوقت لم يحنث ولو كان قد تمكن من فعله. (زهور). واختار المؤلف أنه إذا خرج الوقت وهو متعذر عليه بعد أن تمكن من فعله في الوقت فإنه يحنث. (بهران).

(٥) فلو قال: «والله لأشربن هذا الماء غداً» فشربه اليوم هل يبر أم لا؟ الجواب: أنه لا يحنث؛ لأنه أتى غد وهو غير متمكن من البر والحنث. اهـ الأولى أنه يحنث؛ لأنه قد عزم على الحنث. ومثله في البيان عن الشافعي. [فلو لم يكن له عزم فلا يحنث؛ لأنه خرج ذلك اليوم وهو غير متمكن من البر والحنث. (قرير)].

---

[١] نحو أن يقول لزوجته: «أنت طالق إن لم أدخل الدار» فإنه إذا لم يدخلها حنث، سواء كان متمكناً من البر أم لا. (شرح بهران).

متمكن من البر والحنث -بأن يكون الماء باقياً[(١)] ولا مانع له[(٢)] منه- فإنه يحنث بمضي الوقت.

فأما لو أهريق[(٣)] الماء قبل مضي الغد لم يحنث؛ لأنه حضر آخر الوقت وهو غير متمكن من بر ولا حنث، أما لو كان الوقت الذي بقي يسيراً لا يمكن البر فيه فحكمه حكم خروج[(٤)] الوقت.

(والحالف من الجنس) يحنث **(ببعضه[(٥)] ولو)** كان المحلوف منه **(منحصراً)** فلو حلف: «لا كلم[(٦)] الناس، أو لا شرب[(٧)] الماء أو اللبن» فهذا قد حلف من جنس غير منحصر، وإن حلف: «لا لبس ثيابه، أو لا[(٨)] وطئ

---

(١) جميعه.

(٢) فإن تنجس الماء لم يحنث؛ لأن النجاسة مانعة من استعماله.اهـ وإن خلط بغيره لم يبر إلا بشرب الجميع. (شامي) (قرز).

(٣) بغير سبب منه، وأما لو أراقه عامداً عالماً حنث، أو أمر غيره عالماً بأنه الماء المحلوف منه؛ لأنه قد عزم على الحنث. (قرز) [١].

(*) ولم يكن قد تقدم منه عزم على الترك لم يحنث. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) أو بعضه؛ لأنه من مثبت المنحصر.

(٤) أي: فيحنث.

(٥) عبارة الأثمار: «والحالف على فعل الجنس أو تركه يبر ويحنث ببعضه مطلقاً». (بلفظه). سواء كان منحصراً أم لا.

(٦) أو ليكلم.

(*) فلو حلف: «ليشربن البحر، أو ليكلمن الناس» فغموس.(هامش بيان).

(٧) أو ليشربن.

(٨) فلو حلف: «لا لبس ثياباً، أو لا وطئ جواريا» حنث بأقل الجمع، وهو ثلاثة. (بيان).

---

[١] وضابطه: أن العزم على الحنث حنث فيما هو ترك[٠]، وليس العزم على الحنث حنثاً فيما هو فعل، ولا العزم على البر براً فيما هو فعل أو ترك. (قرز).

[٠] لأن الترك لا نهاية له، والفعل له نهاية، فلم يكن العزم عليه براً ولا حنثاً.

جواريه، أو لا لبست الخلخالين[١]» فهذا قد حلف من جنس منحصر. وهو في الطرفين -أعني: في المنحصر وغير المنحصر- يحنث ببعض ذلك[٢] الجنس، فلو كلم واحداً من الناس أو لبس ثوباً من ثيابه حنث، ما لم ينو الجميع[٣]. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحد قولي أبي العباس: لا يحنث في المنحصر إلا بالجميع.

(إلا) أن يكون ذلك الجنس محصوراً **(في عدد منصوص[٤])** فإنه لا يحنث بالبعض[٥]، بل بالجميع، مثال ذلك: أن يحلف «لا لبس[٦] عشرة ثياب» أو نحو ذلك فإنه لا يحنث إلا بالعشرة[٧] لا دونها.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «منصوص» احترازاً من أن يفيد العدد من غير لفظ للعدد، نحو أن يحلف: «لا لبست امرأته الخلخالين[٨]» فإنه يحنث بلبسها أحدهما وإن كانت التثنية تفيد العدد؛ لما لم يكن ثم لفظ عدد منصوص، نحو ثلاثة وأربعة.

(وما لا يسمى كله ببعضه[٩]) لا يحنث إلا بجميعه **(كالرغيف[١٠])** فلو

---

(١) بالفتح، وهو الذي يوضع على الساق. (كشاف).

(٢) وهو يحصل بشرب جرعة من الماء ونحو ذلك. (شرح أثمار).

(٣) ولو متفرقة، ما لم ينو الجمع.

(٤) نفياً وإثباتاً.

(٥) إلا أن يشير إليها حنث بالبعض.

(٦) أو ليلبسن عشرة ثياب. (حاشية سحولي).

(٧) في غير المعين، وأما المعين فقد تقدم في أجزاء المشار إليه، فيحنث بواحد. (بحر معنى).

إذ تقديره: لأتركن لبس هذه، فإذا لبس بعضها فقد خالف. (بحر).

(*) مجتمعة أو متفرقة، وله نيته. (قررو).

(٨) ولعله حيث لم يقل: الاثنين، وإلا لم يحنث إلا بالكل.

(٩) صوابه: بعضه بكله، وأما ما يسمى كله ببعضه، كالماء واللبن حنث ببعضه.

(١٠) غير المعين، وأما المعين فيحنث بالبعض. (قررو).

=

حلف: «لا أكل رغيفاً» فأكل بعضه لم يحنث؛ لأنه لا يسمى رغيفاً، وكذا لو حلف: لا أكل رمانة(١).

(وإلا مثبت المنحصر(٢) والمحلوف عليه(٣) والمعطوف بالواو(٤)

(*) وهذه المسألة مخرجة من مسألة اللبن لما كان يحنث ببعضه، وفيه سؤال، وهو أن يقال: كيف صح تخريجكم مسألة الرغيف أنه لا يحنث ببعضه على مسألة اللبن لما كان يحنث ببعضه؟ قلنا: هو من باب قياس العكس، وهو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لاختلافهما في العلة، فالأصل هنا اللبن، والفرع الرغيف، والحكم أنه في اللبن يحنث بالبعض، وفي الرغيف يحنث بالكل، والعلة اختلفت؛ لأن اسم بعض اللبن اسم لجملته، واسم بعض الرغيف ليس اسماً لجملته[١]. (من تعليق الفقيه حسن).

(١) غير معينة. (قرير).

(*) ذكر ذلك الشيخ محمد بن أحمد النجراني، قال الفقيه علي: ويلزم من كلام النجراني في مسألة الثياب أن لا يحنث بالبعض؛ لأن اسم بعضه ليس باسم لجملته. ويمكن الجواب عما ذكره الفقيه علي بأن اليمين هناك معلقة بالحكم لا بالاسم، وهنا متعلقة بالاسم؛ لأن الرغيف اسم لمحدود مقدر، فلا يحنث إلا بكمال المحدود، بخلاف الثياب فليست بمحدودة، فأشبهت الجنس العام، فحنث بالبعض. (غيث).

(٢) والفرق بين الإثبات والنفي: أن الإثبات كالأمر لا يحصل الامتثال فيه إلا بالكل، والنفي كالنهي تحصل المخالفة فيه بالبعض. (كواكب، وبستان).

(٣) والفرق بين المحلوف منه والمحلوف عليه: هو أن كل جزء من المحلوف منه قد تناولته اليمين فحنث به، نحو: لا لبست ثيابي، والمحلوف عليه نحو: لا خرجتم، أن المحلوف عليه ممنوع من الفعل، ولا يمكن المنع إلا لجميعه، فلو حلف: «لا دخل هذه الدار» فدخل بإحدى رجليه لم يحنث. (صعيتري). وقيل: الفرق أن المحلوف منه قد استغرق الحالف جميع فعله بلبس الثوب أو وطء الجارية، بخلاف المحلوف عليه فلم يحصل استغراق فعل جميعهن بدخول بعض. (وشلي).

(*) غير معين، أي: مشار إليه، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وهذا الشيء لأجزاء المشار إليه». (قرير). وقيل: لا فرق.اهـ ومثله في حاشية السحولي.

(٤) فإن كان العطف بـ«ثم» أو بـ«الفاء» أو بـ«بل» فلعله كما في الطلاق. (حاشية سحولي معنى).

---

[١] في تعليق الفقيه حسن: وبعض الرغيف لا يسمى بجملته.

فبمجموعه) فلو حلف: «ليلبسن ثيابه، أو ليطأن جواريه» لم يبر إلا بمجموع الثياب والجواري، وهذا هو مثبت المنحصر.

ولو حلف على جماعة: «لا فعلوا كذا»، نحو أن يقول لنسائه: «والله لا دخلتن[١] الدار» لم يحنث إلا بدخول مجموعهن، وهذا هو المحلوف عليه.

ولو حلف: «لا لبس هذا الثوب[٢] وهذا الثوب وهذا الثوب»، أو «ليلبسن هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب» لم يحنث في النفي إلا بالمجموع، ولا يبر في الإثبات إلا به، وهذا هو المعطوف بالواو.

فهذه الصور كلها مستثناة، وهي خمس: المحلوف منه وله عدد منصوص، وما لا يسمى كله ببعضه، ومثبت المنحصر، والمحلوف عليه، والمعطوف بالواو؛ فإنه لا يحنث[٣] في هذه كلها إلا بالمجموع، إلا أن تكون له نية[٤].

(لا) لو عطف بالواو **(مع لا)** نحو أن يقول: والله لا أكلت ولا شربت ولا ركبت، **(أو)** كان العطف **(بأو)** نحو: والله لا أكلت أو شربت أو ركبت **(فبواحد)** أي: يحنث بأحدها **(وتنحل[٥])** اليمين.

---

(١) وكذا «لتدخلن الدار» لم يبر إلا بالجميع. (بيان معنى).

(٢) وعبارة النجري في المعطوف بالواو: لأفعلن كذا وكذا. ولم يعين بالإشارة كما في الشرح، ولعل ما قاله النجري أولى؛ إذ يلزم مما عبر به في الشرح أنه إذا قطع من كل ثوب بعضه ثم لبسه فإنه يبر أو يحنث؛ إذ قد تقدم ما يعضده في قوله: «وهذا الشيء لأجزاء المشار إليه..إلخ» وليس المراد هنا، وإلا كان فيه مناقضة كما لا يخفى، والله أعلم.

(٣) ولا يبر.

(٤) أو عرف [أو تعيين. (*قرير*)].

(٥) إذ لم يقسم إلا مرة واحدة، فهي يمين واحدة. (بحر). وحرف العطف لا ينوب منابه؛ إذ كناية الأيمان محصورة. (بحر).

وللمؤيد بالله قول: إنها لا تنحل[١]، وهو قول المنصور بالله.

وقال أبو العباس في الصورة الأولى -وهي حيث عطف بـ«الواو» مع «لا»-: إنه لا يحنث إلا بالجميع.

(ويصح الاستثناء[٢]) من المحلوف منه أو عليه[٣] بشرط أن يكون **(متصلاً)**[٤] وأن يكون **(غير مستغرق[٥])** للمستثنى منه، فإن كان مستغرقاً بطل الاستثناء وبقي المستثنى منه ثابتاً.

(و)يصح أن يستثني **(بالنية ديناً فقط وإن لم يلفظ بعموم المخصوص)** أي: سواء لفظ بالعموم، نحو: «لا أكل الطعام» ونوى إلا البر[٦]، أو «لا كلم الناس» ونوى إلا عمراً، أو لم يلفظ بعموم، نحو أن يحلف: «لا كلم[٧] زيداً» أو

---

(١) في «الواو» مع «لا»، وأما «أو» من دون «لا» فلا نص للمؤيد بالله ولا للمنصور بالله، بل لابن أبي الفوارس.

(٢) لقوله ﷺ: ((من استثنى فله ثنياه)). الثُنيا -بالضم- كالرجعى والبشرى. وقول ابن عباس: «يصح إلى سنة» ليس القصد التحديد، ولكن غرضه أن طول المدة لا يضر. (منتزع). يحقق.

(*) والشرط.

(٣) في يمين القسم والمركبة. (تكميل).

(٤) قد تقدم في الطلاق أن تخلل عطاس أو سعال أو تنفس أو بلع ريق أو بدور قيء أو نحو ذلك مما لا يعد تراخياً لا يقطع الاتصال، لا لتذكر ما يستثني؛ لأن فيه جهالة. ولا يشترط العزم على الاستثناء قبل فراغه من المحلوف منه. (قرير).

(٥) قال في شرح الأثمار: **فرع:** وفي حكم المستغرق عندنا والشافعي أن يقول: «كل عبد لي حر إلا هذا» ولا عبد له سواه، أو «كل زوجة لي طالق إلا هذه» ولا زوجة له سواها، خلافاً للحنفية، فلا يقع عندهم بذلك عتق ولا طلاق. فأما لو قال: «هذان حران إلا هذا»، أو «سعد وغانم حران إلا سعد» فلا يصح هذا الاستثناء اتفاقاً؛ إذ هو رجوع عما لفظ به بخصوصه. (تكميل لفظاً). والأصح أنه يصح الاستثناء في هذه الصور كما تقدم في الطلاق.

(٦) فالبر مخصوص، والعموم الطعام.

(٧) وعمومهما أن يقول في الأول: «لا كلمت زيداً بشيء من الكلام»، وعموم الزمان أن =

«لا أكل» ونوى مدة من الزمان، فأجناس الكلام[١] ومدة الزمان غير ملفوظ بعمومها، فيصح الاستثناء منهما بالنية عندنا. وقال أبو حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله: لا يصح الاستثناء بالنية إلا مما لفظ بعمومه.

قوله: «ديناً فقط» يعني: أن الاستثناء بالنية إنما يؤثر فيما بين الحالف وبين الله تعالى، لا في ظاهر الحكم، لكنه في القسم بالله يقبل قوله، لا في الطلاق والعتاق إذا لم تصادقه الزوجة[٢] والعبد[٣].

(إلا) أن يكون الاستثناء **(من عدد منصوص[٤])** فإنه لا يصح الاستثناء بالنية، نحو أن يحلف: «لا أكل عشر[٥] رمانات» أو نحو ذلك، وينوي بقلبه إلا

يقول: «أبداً»، والعموم في المأكول أن يقول: «لا أكلت شيئاً»، فيصح أن يستثني بالنية ما شاء. (مصابيح).

(*) ونوى إلا ما يكره، أو إلا ما كان وعظاً.

(١) أي: أنواعه.

(٢) فيما يحتمل.

(*) المراد عدم المنازعة. (قرر).

(٣) أما العبد ففيه نظر؛ لأن الحق لله. وقيل: إنه يصح منه أن يصادق في عدم حصول شرط العتق، لا في العتق نفسه، وفيما سيأتي في الإقرار في نفس العتق.

(٤) معينات.

(٥) معينات في النفي[١]، وأما في الإثبات فلا فرق بين المعينات وغير المعينات، فلا يبر إلا بالجميع حيث لم يستثن، وبالبعض الباقي مع الاستثناء، من غير فرق بين التعيين وعدمه. (قرر).

---

[١] إذ الفائدة لا تظهر إلا مع التعيين. (حاشية سحولي). ولفظ حاشية السحولي: ولعله لا يكون للاستثناء من العدد المنصوص فائدة في النفي والإثبات إلا مع تعيين المحلوف منه، نحو: لا أكلت هذه العشر الرمان إلا واحدة، أو لآكلنها إلا واحدة، وأما لو قال: لا أكلت عشر رمان إلا واحدة، أو لآكلن عشر رمان إلا واحدة...بياض. (حاشية سحولي لفظاً). في حاشية المحيرسي: وأما إذا كن غير معينات فإنه لا يحنث إلا بأكل تسع رمان كاملة غير المستثناة المعينة بتعيينه لها حاله، [أي: حال الأكل]، وإلا فبأكل العشر جميعاً، لا بتسع فقط فلا؛ لأن واحدة مستثناة، وذلك ظاهر. (محيرسي لفظاً).

واحدة؛ فإن النية لا تكفي هنا، بل لا بد من اللفظ(١) وإلا لم يصح الاستثناء.

(ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين(٢)) نحو: «والله لا كلمت زيداً والله لا

(١) ووجهه: أن الاستثناء بالنية بعد النطق باسم العدد المحلوف منه فيه إبطال لوجه ذكره، فأشبه استثناء الكل من الكل[١]. (غيث). وهذا بناء من الفقيه حسن على أن ما نص عليه باللفظ لا يصح الاستثناء منه بالنية؛ لأن النية لا تهدم اللفظ كما ذكره الكرخي للمذهب، والذي ذكره السيد يحيى بن الحسين في الياقوتة والمؤيد بالله: أنه يصح الاستثناء بالنية مما نص عليه باللفظ، وقد تقدم للمؤيد بالله نظيره في الاعتكاف، وهو القوي.

(٢) فلو حلف: «لا كلم رجلاً عالماً ولا طويلاً ولا معتماً» فكلم رجلاً جامعاً لهذه الصفات حنث، وتعددت الكفارة بتعدد الصفات على المختار. اهـ مع تكرر القسم، وإلا فلا تعداد. (قررو).

(*) **مسألة:** من قال: «والله لا كلمتك يوماً، والله لا كلمتك يومين، والله لا كلمتك ثلاثاً» فهي يمين واحدة على ثلاثة أيام[٢]، لكنه كررها في الأول ثلاثاً، وفي الثاني مرتين، وفي الثالث مرة. (تذكرة). فمتى حنث في أحدها لزمته كفارة واحدة وانحلت يمينه. قلنا: وتدخل الليالي في الأيام ما لم يستثنها[٣]. (بيان).

---

[١] ولأن النية لا تهدم اللفظ في العدد الصريح المنصوص. (شرح أثمار)[٠].

[٠] لفظ شرح الأثمار لابن بهران: ووجهه: أن النية لا تقوى على مصادمة اللفظ الصريح غير المحتمل.

[٢] وذلك لأن اليوم الأول يدخل في الثاني، واليومان يدخلان في الثالث، ويؤيده قوله تعالى: ﴿قُلْ أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت٩]، ثم قال: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾ [فصلت١٠]، فأدخل اليومين الأولين في اليومين الآخرين، ثم قال: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت:١٢] فكملت ستة أيام، وكان مطابقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ﴾ [ق٣٨]. (بستان).

[٣] **فرع:** فإن نوى بها ستة أيام كانت ثلاث أيمان: في الأول يمين، وفي الثاني والثالث يمين، وفي الرابع والخامس والسادس يمين، فإذا حنث فيها الكل[٠] لزمته ثلاث كفارات. (بيان بلفظه). لأنها أيمان مختلفة على أيام متغايرة.

[٠] بأن كلمه في اليوم الأول ثم في الثالث ثم في الرابع.

كلمت زيداً» فكلمه لم تلزمه إلا كفارة واحدة[١]، سواء تكررت اليمين في مجلس أو مجالس، هذا مذهب الهادي عليه السلام، وهو قول مالك، وذكره أبو مضر والكني للمؤيد بالله.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إنها أيمان من غير فرق بين المجلس والمجالس، إلا أن ينوي التأكيد.

وعن زيد بن علي عليه السلام: إن كان في مجلس فكفارة، وإن كان في مجالس فكفارات.

(أو) كرر لفظ **(القسم[٢])** وحده، فقال: «والله والله والله لا كلمت زيداً» فكلمه فالكفارة[٣] واحدة. قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا خلاف في ذلك[٤].

نعم، وإنما تكون الكفارة واحدة مع تكرر اليمين **(ما لم يتعدد الجزاء[٥])**

---

(١) لأن المحلوف منه شيء واحد.

(٢) يعني: المقسم به، وهو الله تعالى.

(٣) ولو اختلف لفظ المقسم به عندنا، نحو قوله: «والله والرحمن لا فعلت كذا». وروى أبو جعفر عن الفقهاء أنهما يمينان. (بيان).

(٤) بل فيه خلاف أبي حنيفة إن نوى أنها أيمان، ذكره في البحر.

(٥) أو يتخلل الحنث أو التكفير. (قرير).

(*) فلو قال: «والله والله والله لا كلمت زيداً، ولا عمراً، ولا خالداً»، فكفارة واحدة ولو تعدد الجزاء كهذه الصورة. (حاشية سحولي). وفي حاشية: ولو بلفظ واحد تتعدد الكفارة بتعدد الجزاء.

(*) **وحاصله**: إن لم يتعدد الجزاء لم يتكرر الحنث مطلقاً، تكرر القسم أم لا، اتحد المجلس أم لا، خوطب أم لا، اتصل أم انفصل، قصد التأكيد أو التأسيس، اتفق الاسم أم اختلف. وإن تعدد الجزاء فإن لم يتعدد القسم فلا تكرر مطلقاً كما تقدم، وإن تعدد القسم: فإن تقدم على كل من الجزاء لم يتكرر، وإن كان كل جزاء بعد قسمه تكرر مطلقاً، سواء حصل الجزاء في وقت واحد أو في أوقات، اتفق المحل أم اختلف. (من خط قال فيه: سماع شيخنا العلامة عبدالوهاب بن محمد المجاهد حفظه الله).

فأما لو تعدد نحو: «والله لا كلمت زيداً، والله لا كلمت عمراً» فإن الكفارة تكرر هاهنا إذا كلمهما(١)، قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا خلاف في ذلك.

(ولو) كان الحالف **(مخاطباً**(٢) **بنحو: لا كلمتك)** فلو قال: «والله لا كلمتك» ثم قال: «والله لا كلمتك» فإنه لا يحنث بتكرر اليمين ولوكانت كلاماً؛ لكونها تكريراً لليمين. وقال الأستاذ: يحنث؛ لأنه في اليمين الثانية صار مكلماً له.

---

(١) ولو بلفظ واحد. (قرير).

(٢) وهذا إذا اتصل الخطاب[١]، وأما لو انفصل أو خاطبه بيمين في مجلس آخر تعددت الكفارة، لأن اليمين الثانية عقد وحنث، والله أعلم. (حاشية سحولي). ولايحنث إن أشار إليه أو راسله أو كاتبه على الأصح. (شرح بهران).

(*) فلو قال: «إن ابتدأتك بكلام فأنت طالق»، فقالت: «جاريتي حرة إن ابتدأتك»، فقال: «لا جزيت خيراً لم فعلت كذا» انحلت يمينه ويمينها، ولا حنث بعد ذلك؛ لأن يمينه قد انحلت بكلامها، وانحلت يمينها بقوله: «لا جزيت خيراً». (نجري). إذ لم يبتدئ أحدهما، وهو جلي. (بحر). الهادي والإمام يحيى: فإن لم تخاطبه بقولها: «إن ابتدأتك بكلام»، بل قالت: «إن ابتدأت زوجي بكلام» وهي غير مقبلة عليه، فقال: «لا جزيت خيراً» طلقت؛ إذ قد ابتدأها لما لم تكن مخاطبة له. (بحر).

(*) **مسألة**: لو قال: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق»- طلقت باللفظ الثاني؛ لأنه قد صار حالفاً بطلاقها. (بحر معنى). وتنعقد بالثاني.

فائدة: قال في الغيث: لو حلف: لو حلف: «لا أقبر في هذه الأرض، أو لا أكفن في هذا الثوب»، ثم مات وقبر في تلك الأرض، أو كفن في ذلك الثوب- قال عليه السلام: لا شيء؛ إذ لا حنث بعد الموت. فأما لو قال: «لا مت في هذه البلد» فإنه يحنث إذا وقف وقتاً يمكنه الخروج من تلك البلد ولم يخرج؛ إذ معناه لا وقف فيها إن مكنه الله تعالى. (غيث) (قرير).

(*) **فائدة:** لو قال: «والله لا فعلت كذا، وإلا فعلي نذر، وحرام علي لا فعلته»، فقال الفقيه حسن: يلزمه كفارتان: لليمين والحرام كفارة، وللنذر واحدة[٢] أيضاً. (تكميل) (قرير).

---

[١] وقيل: لا فرق؛ لأن المراد: لا كلمتك كلاماً غير اليمين الأولى.

[٢] لأنه نذر نذراً لم يسمه. (هامش بيان).

(فصل): في اليمين المركبة وما يتعلق بها

(و) اعلم أن اليمين **(المركبة**(١) **من شرط**(٢) **وجزاء إن تضمنت حثاً**(٣) **أو منعاً**(٤) **أو تصديقاً**(٥) **أو براءة**(٦) **فيمين**(٧) **مطلقاً**(٨)**)** أي: سواء تقدم الشرط أم تأخر.

---

(١) وفائدة كون ذلك يميناً أنه لو قال: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» ثم قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإنه يحنث[١] [مع العرف] في يمينه المتقدمة في الحال، وطلقت بدخولها الدار[٢]. ومثله في البيان، ولفظه: **فرع**: فمن حلف: لا حلف يميناً أو لا حلف بطلاق امرأته..إلخ.

(٢) **مسألة:** إذا كانت اليمين معلقة على شرط لم تنعقد حتى يحصل الشرط، فلو قال: «كلما دخلت الدار فوالله لا قعدت فيها» تكررت اليمين لكل دخول[٣] ولم تنحل بمرة؛ [لأنها تمحضت للشرط]، وإن قال: «والله لا قعدت فيها كلما دخلتها» كانت يميناً واحدة، فمتى حنث مرة انحلت يمينه [ولو تكررت؛ لأنها ظرف تأخرت على الجزاء] وكذلك ما أشبه ذلك. (شرح أثمار).

(٣) امرأته كذا ليفعلن كذا، أو: فإن لم أفعل كذا فامرأتي كذا.

(٤) نحو: امرأته كذا لا فعل كذا، أو: إن فعل كذا فامرأته كذا.

(٥) نحو: امرأته كذا لقد فعل كذا، وإن لم يكن فعلت كذا فامرأتي كذا.

(٦) امرأته كذا ما فعل كذا، أو: إن كنت فعلت كذا فامرأتي كذا.

(٧) وتسميتها يميناً مجاز؛ لتضمنها معنى القسم والمقسم عليه، وعملها عمله في منع الحالف. ولا كفارة في المركبة[٤]، وحنثها وقوع شرطها. (هداية).

(٨) (غالباً) احترازاً من ثلاث صور: الأولى: أنه يصح التوكيل بها[٥]. الثانية: أنها تصح من الاخرس. الثالثة: أنها لا يشترط فيها التمكن[٦]. فخالفت القسم من هذه الوجوه. (شرح أثمار). وتصح من الكافر، ولا تبطل بالردة، ولا ينعقد بها الإيلاء، وأنه لا لغو فيها، ولا غموس. (قرير).

---

[١] وقال أبو مضر: لا يحنث إلا إذا كان عرفهم أن الشرط والجزاء يمين؛ لأن العرف مقدم على الشرع. (كواكب).

[٢] طلقة ثانية إن فعلت بعد المراجعة، وإلا انحل الشرط ولا طلاق؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق.

[٣] وذلك لأنه عطف القسم على الدخول وعلى كلما، وفي الطرف الثاني القسم واحد فقط. (بستان بلفظه).

[٤] وقد تقدم قول الإمام في المتن: «ولا بالمركبة..» إلخ.

[٥] والمختار لا يصح كما يأتي في الوكالة على قوله: «ويمين». (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

[٦] بل يشترط فيها التمكن. (قرير).

فلو تضمنت منع الغير أو حثه هل تكون يميناً أو لا؟

قال عليه السلام: من قال: إن اليمين تنعقد على الغير جعلها يميناً، وإلا فعتق أو طلاق أو نذر مشروط وليس بيمين.

(وإ)ن **(لا)** تضمن حثاً ولا منعاً ولا تصديقاً ولا براءةً **(فحيث يتقدم الشرط**[(١)]**)** على الجزاء تكون يميناً[(٢)] عندنا، خلاف الشافعي، نحو: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق **(لا غير)** ذلك، يعني: لا إذا تقدم الجزاء فإنها لا تكون يميناً[(٣)]، نحو: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر.

(و)اليمين المركبة **(لا لغو فيها**[(٤)]**)** أي: لا يدخلها اللغو كما يدخل القسم،

---

(١) ووجهه: أن الشرط إذا تقدم فهو يشبه القسم، ويكون الجزاء بعده كجواب القسم، فسمي قسماً. وكذا لو كان المحلوف به نذراً بمال أو بغيره فإنه يسمى يميناً (كواكب). وإذا تأخر فكقوله: «لا دخلت الدار والله»، وليس بيمين.اهـ وقد أشار علي خليل في المسألة الرابعة من الموضع الثالث من كتاب الطلاق أن الشرط بمنزلة إعادة اسم الله. (من حاشية في الزهور).

(٢) ظاهره ولو بعوض. (قررو).

(٣) بل طلاق معلق على شرط. (بيان). ولفظ البيان: الثالث: ما علق بالشرط وعري عن الوصف المتقدم في المسألتين الأولتين فهو شرط محض، لا يسمى يميناً ولا تمليكاً، نحو: «أنت طالق إذا حضت، أو إذا خرجت[١]، أو إذا جاء زيد»، أو نحو ذلك، فهذا يخالف اليمين في أنه لا يحنث به من حلف: لا حلف، ويوافقها في أنه لا يحتاج قبولاً، وأنه لا يصح الرجوع عنه، وأنه لا يقع الطلاق ونحوه حتى يحصل الشرط. (بيان).

(٤) ولا غموس. (قررو).

(*) حجتنا أن اللغو والغموس في الطلاق والعتاق تنعقد، لأنها مشروطة، فمتى حصل الشرط حصل المشروط. (غيث).

---

[١] يقال: قد تضمنت المنع لها في قوله: «إذا خرجت»، فتكون يميناً على قولنا: إنها تنعقد على الغير. (شامي).

مثال ذلك: أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ما في منزله طعام، وهو يظن عدمه، فانكشف فيه طعام- فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يطحن[١].

وعن المنصور بالله أنه يدخلها اللغو[٢] كالقسم فلا يحنث.

(وإذا تعلقت) المركبة **(أو القسم بالدخول ونحوه[٣] فعلاً أو تركاً فللاستئناف لا لما في الحال)** فلو قال لامرأته: «إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق» وهي فيها، فأقامت فيها- لم يحنث، فإذا خرجت ودخلت حنث. هذا حيث علقها بالدخول فعلاً.

وأما حيث علقها به تركاً فمثاله: «إن لم تدخلي الدار فأنت طالق»، فإنها إذا كانت في الدار حال الحلف لم يكف ذلك في بر يمينه، بل لا بد أن تخرج وتدخل، فإن لم تدخل فإنه يحنث بالموت[٤]؛ لأن «إن لم» للتراخي على الأصح[٥].

ونحو الدخول الخروج والأكل والشرب، فإن حكمها حكم الدخول في أن الاستمرار عليها ليس كالابتداء.

والاستمرار على الأكل أن يبتلع ما قد لاكه، أما لو ابتدأ المضغ فإنه استئناف، وكذا لو جرع جرعة أخرى فإنه يحنث.

وقال الفقيه يوسف: لعل الاستمرار على الشرب أن يكون الإناء في فيه

---

(١) عـادة. وهو ما ينزل من الرحى، فإنها تطلق. (صعيتري معنى). وينتفع به. (من خط حثيث) (قررو).

(٢) لعموم قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة٢٢٥] قلنا: خصصها القياس على سائر الشروط في أنه إذا حصل الشرط حصل المشروط. (شرح بهران).

(٣) لا تزوج، أو لا تطيب، أو لا توضأ.

(٤) الأولى أن يقال: قبيل الموت، وذلك حال النزاع؛ لأنه قد تعذر الدخول. (قررو).

(*) يعني: بموت أحدهما كما تقدم.

(٥) لعله يشير إلى خلاف أحد قولي أبي طالب في الطلاق.

فيستمر، وعلى الأكل أن يبتلع ما في فيه(١)، والله أعلم.

ويحتمل في الشرب أن الاستمرار فيه لما في الفم فقط.

(لا السكون ونحوه فللاستمرار(٢) بحسب(٣) الحال) فلو قال لامرأته: «أنت طالق إن سكنت هذه الدار»، ونحوه: «إن ركبت هذه الدابة، أو إن لبست هذا الثوب، أو إن قعدت، أو إن قمت»، فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة أو راكبة أو لابسة أو قاعدة أو قائمة واستمرت على تلك الحال- طلقت، لا إن خرجت في الحال(٤) وتنحت عن الدابة ونزعت الثوب وقامت من القعود وقعدت من القيام أو تأهبت(٥) لذلك فإنه لا يحنث.

(ومن حلف: «لا طلق(٦)» لم يحنث بفعلٍ(٧) شرطِ ما تقدم إيقاعُه(٨)) فلو

---

(١) ولو ابتدأ المضغ.

(٢) ولفظ البيان: فـرع: فإن حلف: «لا قام» وهو قائم، أو «لا قعد» وهو قاعد، أو «لا ركب» وهو راكب، أو «لا لبس» وهو لابس، أو «لا سكن هذه الدار» وهو ساكن فيها- فإنه يحنث بالاستمرار على ذلك[١]، وإن أخذ في تركه وتأهب عقيب يمينه لم يحنث، ويعفى له عن قدر ما ينقل متاعه من الدار. (بيان).

(٣) والفرق بين هذا وبين ما تقدم العرف. (صعيتري). لأنها في السكون ونحوه تسمى به، لا في الأول فلا تسمى به.

(٤) ويعفى لها قدر ما تنقل متاعها.

(٥) وفعلت. (حثيث).

(٦) أو لا أعتق.

(٧) عبارة الفتح: «بوقوع». ليعم الفعل والترك.

(٨) وقد تقدم في قوله: «أو أجازه» كلام في الحاشية للقاضي زيد أنه إذا تقدم الأمر على اليمين حنث، فينظر في الفرق. اهـ الفرق: أن هناك تقدم الأمر فقط، ثم شرى الوكيل من بعد اليمين، فشراؤه من بعد اليمين كشراء الأصل بعدها، فيحنث، ....=

---

[١] وذلك لأن الاستدامة في هذه الأشياء كالابتداء. (بستان).

=

قال رجل لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» ثم حلف يميناً: لا طلق امرأته، ثم إنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين- فإنه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم إيقاعه على اليمين.

فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج.

= بخلاف هذا فقد وقع الطلاق قبل اليمين؛ ولذا لا يحتاج في نفوذه إلى إعادة لفظ بعد اليمين، فصار كالنافذ، بخلاف ما تقدم فهو لا يقع بمجرد الأمر، بل بإنشاء جديد من الوكيل، فكان كإنشاء الأصل، والله أعلم.اهـ وعن القاضي عامر: أنه لا يحنث بتقديم الأمر على اليمين، فالموضعان سواء.

(باب) [في الكفارة][(١)]

(والكفارة[(٢)] تجب من رأس المال على من حنث في الصحة[(٣)]) فأما لو حنث وهو مريض[(٤)] كانت من الثلث[(٥)].

وإنما تلزم الكفارة من حلف وحنث **(مسلماً)** فأما لو ارتد ثم حنث×[(٦)] ثم أسلم[(٧)] سقطت الكفارة.

---

(١) **فائدة:** من التزم على غيره في كفارة يمينه لم يلزمه الوفاء به، وإنما يستحب. (زهور معنى). وقال شيخنا: يلزم؛ لأنه التزام. اهـ فله المطالبة، ويخرجها الحالف؛ لئلا يكون من التبرع بحقوق الله تعالى. (سماعاً).

(٢) قال في التمهيد: الكفارة مشتقة من التغطية؛ لأنها تغطي الإثم، ومنه تسمية الكافر كافراً لتغطيته نعم الله تعالى. (صعيتري). وكذا البحر يسمى كافراً لتغطية الماء على الأرض.اهـ ينظر في الإثم؛ لأنه لا يأثم بمجرد الحنث كما تقدم.

(٣) ولو زائل العقل. (قرير). حيث لم يكن مع زوال العقل مرض مخوف، وإلا فمن الثلث. (سماع سيدنا عبدالله بن حسين دلامة رحمه الله).

(٤) أو في حكمه. (قرير). كالمقود والمبارز، والحامل في السابع، وفشاء الطاعون في البلد، قال في المقنع: أو في حال اضطراب سفينة بالأمواج وهو فيها. (فتح، وشرحه) (قرير).

(٥) **مسألة**: ومن أوصى بكفارات ولم يبين جنسها حمل على كفارات الأيمان؛ لأنها الغالب في العادة. (بيان). ويحمل على ثلاثة أيمان. (قرير).

(*) ينظر لو نقص الثلث عن الكفارة هل يخرج الموجود ويبقى الزائد في ذمته أو يسقط عنه الباقي كالفطرة؟[١].اهـ ينظر. يقال: الحكم في ذلك على سواء. ولفظ حاشية: وإن لم يف الثلث أخرج الموجود، والباقي في ذمته، ويدفع إلى عشرة؛ إذ هو كالدين يقسط بين الغرماء.

(*) وهذا حيث أوصى بها وذكر أنها واجبة عليه وأنه حنث فيها. (قرير).

(٦) ووجهه أن اليمين تنحل بالردة فلا يحتاج إلى الحنث.

(٧) لا فرق.

---

[١] ولعل الفرق بينهما بأن الفطرة من شرطها أن يملكها في يومها ولم يحصل الشرط، وهو غير مخاطب بالباقي، وأما الكفارة فقد صارت في ذمته كسائر الديون التي لله تعالى، فيبقى الزائد في ذمته. (قرير).

=

(ولا يجزئ التعجيل[١]**)** في الكفارة، وهو أن يكفر قبل أن يحنث تعجيلاً.

وقال الشافعي: يجوز التكفير قبل الحنث إذا كفر بالأصل[٢] لا بالصوم، ولم يكن الحنث معصية على أحد الوجهين[٣].

(و)الكفارة أحد الثلاثة الأنواع[٤] التي ذكرها الله تعالى، و**(هي إما عتق**[٥]**)** وللمجزئ منه شرطان: الأول: أن **(يتناول كل الرقبة)** فلو لم يتناول

(*) أو حنث بعد الإسلام. (قرير).

(١) فإن قيل: لم جازت كفارة القتل بعد الجراحة قبل الموت، بخلاف كفارة اليمين؟ قلنا: لأن كفارة اليمين والحنث كلاهما ليسا من فعل الله، بل موقوفان على اختيار الحالف، بخلاف القتل فالموت فيه يحصل من فعل الله لا باختيار القاتل، وفي هذه العلة نظر؛ لأنه يلزم فيها أن اليمين على الغير يصح التكفير فيها قبل الحنث؛ لأن الحنث فيها غير موقوف على اختيار الحالف، أو أن اليمين على الغير لا تنعقد، ولأن اليمين ليس هي المؤثرة في الحنث، والجراحة هي التي أوجبت القتل. (شرح حفيظ لفظاً).

(٢) وهو الكسوة والإطعام والعتق.

(٣) فيه وجهان للشافعي: حيث يكون الحنث معصية قولهم معنا، وغير معصية فتجزئ قبل الحنث.

(*) لقوله ÷: ((ثم رأى غيره خيراً منه فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير)). قلنا: «ثم» هاهنا محمولة على المجاز؛ إذ لو بقيت على ظاهرها وجبت الكفارة قبل الحنث.

(٤) ويجوز أن يختار غير ما اختاره، كالدية بعد خيرة القصاص، لا عكسه. (تذكرة). ومثله عن القاضي عامر. [وسيأتي في الديات أن الجاني ما اختاره منها فقد لزمه، فلا يصح ذلك، ذكره الفقيه يوسف، وقواه القاضي عامر، فينظر. اهـ ويمكن الفرق بين الموضعين: بأن في الديات الحق لآدمي، وهو المجني عليه أو الوارث، وفي التنقل إضرار به، وبعد الاختيار قد لزم الحق له فتعذر الاختيار، بخلاف هنا فالحق لله تعالى. (تهامي).

(*) ولفظ البيان: **فرع:** وإذا اختار أحدها للإخراج ثم اختار غيره من بعد فقال الفقيهان حسن ومحمد بن يحيى: إنه يصح، وقال أبو مضر: لا يصح إلا ما قد اختاره. (بيان). كمن اختار القود ثم رجع إلى اختيار الدية، لا العكس؛ لأنه قد سقط القصاص باختيار الدية. (قرير).

(٥) والعتق أفضلها وذلك لقوله ÷: ((من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار)) ، ولما فيه من مزيد العناية والكلفة بزيادة القيمة. ثم الكسوة؛ لقوله ÷: ((من كسا مؤمناً ثوباً كساه الله من سندس الجنة)) ، ولما فيه من مزيد القيمة على =

إلا بعضها كالعبد الموقوف بعضه لم يجزئ.

الثاني: أن يكون **(بلا سعي**[(١)]**)** يلزم العبد، فلو كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه[(٢)] عن كفارته وهو معسر لم يجزئ[(٣)]؛ لأنه يلزم العبد السعي، فإن كان موسراً[(٤)] أجزأ[(٥)]؛ لأن العبد لا يسعى عن موسر.

الإطعام. ثم الإطعام أدونها؛ لقوله ﷺ: ((من أطعم مؤمناً لقمة أطعمه الله من ثمار الجنة، ومن سقى مؤمناً شربة سقاه الله من الرحيق المختوم المصون بختامه)). (نهاية).

(*) واعلم أنه عليه السلام لم يرتب الكفارة كما ذكره الله تعالى، بل عكسها، وكان الأولى ترتيبها: الإطعام، ثم الكسوة، ثم العتق؛ لأن القرآن لم ينزل إلا بالحكمة، والحكمة تقتضي الترتيب، وربما أن الإمام عليه السلام أراد بعدم الترتيب الإخبار بعدم وجوب الترتيب، أو من الآية الأخرى، وهي قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴿١٣﴾﴾ [البلد]، وأراد الأفضلية.

(١) من الأصل.

(*) «غالباً» احتراز من أن يعتق أحد عبديه عن كفارة ويلتبس أيهما هو فإنه يلزم كل واحد منهما نصف قيمته يسعى بها، وكذا من اشترى عبداً ثم أعتقه عن كفارة ثم أعسر معتقه عن الثمن لزمه أن يسعى له، والله أعلم. ومثل معناه في البيان في الظهار، وقد تقدم في شرح الأزهار في البيع في قوله: «ويرجع على المعتق».

(*) ولو سقط السعي بإبراء أو نحوه فلا حكم له في الإجزاء. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) صوابه: الكل. (قرير).

(٣) إلا أن يكون بإذن شريكه أجزأه مطلقاً، سواء كان موسراً أو معسراً، وعليه قيمة نصيب شريكه متى وجدها. (بستان). فإن شرط قدراً معلوماً لزم. (بيان).

(٤) ضامناً، وهو أن يكون بغير إذن شريكه، فإن كان بإذنه لم يجزئ للزوم السعاية. (كواكب). قلت: أسقط حقه من السعاية بالإذن عن الكفارة. (مفتي) إذا علم بعتقه عن كفارة. (شامي).

(*) ويصح عتق المشترك عن الكفارة حيث أعتق الكل، وكان موسراً وضمن لشريكه، فإن كان معسراً لم يجزئ؛ لأنه يلزم العبد السعاية، والموسر كمعتق الكل، والمعسر كمعتق البعض يسعى به العبد.

(٥) حيث تناول العتق جميعه. (قرير).

=

فلو نوى[١] عتق نصيبه فحسب وعتق الباقي بالسراية قال عَلَيْسَلاِمْ: فالظاهر من كلام أصحابنا أنه لا يجزئه وإن عتق جميعه، بل لا بد أن يتناول العتق كل الرقبة بلفظ[٢] أو نية، وقد صرح به الفقيه حسن في تذكرته، وأشرنا إليه بقولنا: «يتناول كل الرقبة».

(ويجزئ[٣]) إعتاق **(كل مملوك[٤])** سواء كان فاسقاً أم مدبراً أم مكاتباً أم

(*) فإن قيل: لِـمَ يجزئ وهو عاص بإعتاق نصيب شريكه، والطاعة والمعصية لا يجتمعان؟ الجواب: أنه لما علم أن الشرع يعتقه عليه أباح له النية في الكل والبعض، وقد تقدم. قال سيدنا: وكذا إذا لفظ بعتق الكل فإنه يجزئ؛ لأنه لا حكم للفظ في نصيب الغير، وإذا لم يكن له حكم لم يكن عاصياً. (تعليق الفقيه حسن).

(١) مع اللفظ. (قرير).

(٢) يعني: مع عموم اللفظ لكل الرقبة؛ إذ مجرد النية لا يكفي، وإنما أجزأته النية في ملك الغير لأن الشرع لما ألزمه القيمة أجزأته النية، وقيل: لأنه يتعين عليه ضمان القيمة لشريكه، فكأنه اشتراها وأعتقها. (تعليق). وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** من أعتق نصف عبده عن كفارته وقصد عتق الكل أجزأه. (بلفظه).

(٣) **مسألة:** وإذا قال لغيره: «أعتق عبدك عن كفارتي»، أو قال له الغير: «أعتق أنا عبدي عن كفارتك» فقال: نعم، ثم أعتقه، أو قال لغيره: «أعتق أنت عبدي عن كفارتك»، فأعتقه- فكل ذلك يجزئ، وكذا في الكسوة والإطعام، ثم يجب قيمة ذلك لمالكه على المكفَّر إن شرطت أوسكت عنها، وإن شرط على ذلك قدراً معلوماً أو شيئاً معيناً لزم، وإن شرط عدم العوض صح ولم يجب شيء. (بيان). ولا يقال: إنه إذا كان بغير عوض كان تبرعاً، والتبرع في حق الله لا يصح؛ لأنا نقول: التبرع ما كان بغير أمرٍ ممن عليه الحق، وأما مع الأمر فليس بتبرع ولو كان بغير عوض؛ لأنه كأنه وهبه إياه ثم أخرجه عنه، فهو تبرع له لا عنه. (صعيتري لفظاً).

فرع: فلو كان العبد رحماً لمن أعتقه عنه بإذنه فلعله لا يجزئه، ويلزمه العوض، كما إذا اشتراه بنية عتقه عن كفارته. (بيان).

(٤) ولو هاشمياً.

(*) يعني: أي مملوك، ولو قاتلاً، وأكيل كلبٍ كَلِب، ومتردياً من شاهق، ومدنفاً. (حاشية =

قاتلاً أم من زنا(١)، صغيراً أم كبيراً، أم مأيوفاً بنحو عرج أو خرس أو شلل أو جنون أو جذام أو زمانة أو غير ذلك، فإن ذلك كله يجزئ في كفارة اليمين.

وقال الشافعي: لا يجزئ الفاسق، ولا من به علة تضعفه عن العمل، ولا الصغير(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يجزئ الأعمى والأخرس والمجنون ومقطوع اليدين أو الرجلين.

(إلا) أربعة، وهم: **(الحمل(٣)، والكافر(٤)، وأم الولد(٥)، ومكاتباً(٦) كره**

سحولي لفظاً) (قررو). [لا من قطع أحد وريديه أو أَكْحَلَه[١]، أو ذهب نصفه- فلا يجزئ، إذ هو كالميت. (هامش بيان)].

(*) ولو غائباً أو آبقاً إذا علمت حياته. ومع التباس حاله وجهان، رجح الإمام يحيى عدم الإجزاء[٢]، ولعل الظن هنا كالعلم[٣]. (بيان). وقيل: لا بد من العلم. (من بيان حثيث).

(١) خلاف عطاء والشعبي. (بيان). وإبراهيم النخعي. قالوا: إن عتقه لا يجوز في الكفارات؛ لأنه ناقص. وكذا عن الزهري والأوزاعي. (زهور، وبستان).

(٢) الذي يحتاج إلى الحضانة.

(٣) إلا أن يقول: «إن ولدت حياً فهو حر عن كفارتي». (غيث). فإن ولدت اثنين؟ يقال: يعين أحدهما، كما إذا قال: «أعتقت أحدكما عن كفارتي». (إملاء مفتي). وقيل: بل يعتقان جميعاً، ولا سعاية، ولا يضر اختلاط الفرض بالنفل. (شامي).

(*) لأنه لا قيمة له.

(٤) والممثول به. (هداية). وفي الأثمار: وقال الفقيه يحيى البحيبح: يجزئ. (قررو).

(*) لأنه لا قربة في عتقه.

(٥) لاستحقاقها العتق.

(٦) وكذا المعلق عتقه على خدمة الأولاد في الضيعة بعد موته؛ إذ قد صار عتقه مستحقاً، فلا يجزئ عتقه عن الكفارة. اهـ وظاهر المذهب الإجزاء.

---

[١] الأكحل: عرق في اليد، أو هو عرق الحياة. (قاموس).

[٢] قال عليه السلام: لأن الكفارة واجبة عليه بيقين، وهو على غير يقين من حياته ووفاته. ويحتمل أن يجزئه؛ لأن الظاهر الحياة. (بستان).

[٣] لما كان له أصل يرجع إليه، وهو أن الأصل الحياة فكفى الظن.

الفسخ) فلا يجزئ إعتاقهم.

وقال أبو حنيفة: يجزئ عتق الكافر. ومن أجاز بيع أم الولد أجاز عتقها في الكفارة.

وأما المكاتب **(فإن رضيه)** أي: رضي فسخ الكتابة أجزأ[١] و**(استرجع ما قد سلم)** إلى سيده **(من بيت المال)**، وإن كره الفسخ لم يجزئ.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «من بيت المال» لأنه إذا كان من كسبه ملكه السيد بفسخ الكتابة، وأما إذا كان من بيت المال لم يملكه؛ لأنه إنما استحقه بعوض عن عقد الكتابة، فإذا انفسخ العقد بطل ذلك الاستحقاق.

النوع الثاني قوله: **(أو كسوة[٢] عشرة مساكين[٣] مصرفاً للزكاة[٤])** فلا

---

(١) قال الفقيه علي: ويعتبر أن لا يكون معه الوفاء بمال الكتابة، فإن كان معه ما يوفي لم يصح الفسخ. (كواكب). وظاهر الكتاب الإطلاق؛ لأن فيه تعجيل عتق، ولأنه يعتق ولو كان معه الوفاء، بخلاف ما تقدم فهو يرجع إلى الرق. (حاشية سحولي). وقرره الشامي. ولا يجزئ عتقه إلا بعد فسخ عقد الكتابة برضاه. (بيان). وهذا في الصحيحة، لا في الفاسدة فلا يعتبر رضاه، فيفسخ السيد الكتابة ويعتقه.اهـ وفي البيان في باب الكتابة ما لفظه: **فرع:** فلو أعتقه المشتري عن كفارة فقال الفقيه حسن: يجزئه..إلخ.اهـ ولفظ البيان في باب الكفارة: ولا يجزئ عتق المكاتب إلا بعد فسخ الكتابة برضاه. (بيان بلفظه). وعليه في الهامش ما لفظه: لا يحتاج إلى فسخ، كما اختير في الكتابة كلام الفقيه حسن.

(٢) **مسألة:** من أوصى أن يخرج عنه أحدها بعينه لم يصح من الوصي أن يخرج غير ما عينه الميت، ذكره المؤيد بالله عليه السلام. (بيان بلفظه).

(٣) والمسكنة غير شرط، ولكن على طريق الأولى، وإلا فمن أبيحت له الزكاة حلت له الكفارة. وفي كلام أبي العباس إشارة إلى اشتراط المسكنة؛ لظاهر الآية.

(٤) وإنما تحرم على الهاشمي ومن تلزم نفقته حيث كانت بغير العتق؛ إذ لا خلاف في صحة عتق الهاشمي عنها، وذلك لما بالمملوك من شدة الضرورة إلى فك رقبته من الرق، فاغتفر لذلك كونها غسالة غيره، فأما لو صرف إليه نفسه أو جزءاً منها عن صاع منها عتق ولم يجز إلا إذا أجزنا صرفها في المصالح كما جوزه بعضهم، كما يصح أن تصرف إليه نفسه عن الزكاة؛ إذ هو عتق في المعنى. (معيار نجري).

=

يكفي كونهم مساكين، بل لا بد مع ذلك من أن يكونوا مصرفاً للزكاة؛ فلا تجزئ في مساكين الهاشميين، ولا في فساق المساكين[١] أيضاً.

قال عليه السلام: ولعل من يخالف[٢] في إجزاء الزكاة إلى الفاسق يخالف هنا، والله أعلم.

نعم، ومن حق الكسوة المعتبرة في الكفارة أن تكون **(ما يعم[٣] البدن[٤] أو أكثره، إلى الجديد أقرب[٥])** فلا تكون أقرب إلى البلى، ولا يلزم أن تكون جديدة.

وقال صاحب المرشد[٦]: لا بد أن تكون جديدة.

قال أبو طالب: ولا يضر كونه رقيقاً[٧]، وقال الناصر: لا بد أن تكون مما تجزئ فيه الصلاة.

والمذهب أنه لا يضر كونه حريراً إذا كان المكسو يجوز له لبسه، كالمرأة

(*) عبارة الهداية: «مصرف لزكاته». لتخرج الأصول والفصول.

(١) وقال أبو حنيفة: تجزئ في فقراء أهل الذمة. (نجري).

(٢) المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي.

(٣) **مسألة:** وللفقير أن يبيعها وينتفع بها كيف شاء ولو شرط عليه الدافع لباسها؛ فيصح أن يكسو عشرة ثوباً واحداً، بأن يشتريه من كل واحد بعد إخراجه إليه، وهكذا في الإطعام [التمليك. (قرير).] لكنه يكره عدم أكله وإلا فهو يجزئ؛ لأنه قد وقع الإجماع على أنه لو مات ورث الطعام عنه، فلا يشترط أكله له. (بيان معنى) (قرير).

(٤) والبدن من الرقبة إلى الساق. (قرير). وقيل: الأكثر مساحة في أكثر البدن.

(٥) **فرع:** ويجزئ درع الحديد؛ لقوله تعالى ﴿صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ﴾ [الأنبياء٨٠]. لا ما يحاك من الشجر كالحصير؛ إذ لا يعد لباساً، بل فراشاً. قلت: والحديد لا يجزئ؛ إذ لا يعد كسوة وإن سمي لباساً. (بحر).

(٦) هو أبو الحسين يحيى بن الإمام الموفق بالله أبي عبدالله الحسين بن إسماعيل الجرجاني الحسني. (بيان).

(٧) وإن لم يستر للصلاة.اهـ وهو ظاهر البيان والتذكرة.اهـ واحتج له في البحر حيث قال: قلنا: العبرة بما يسمى كسوة عرفاً.

والمحارب[١] والعادم، وكذا ذكر الإمام يحيى.

وقال المنصور بالله: يجزئ الحرير مطلقاً، وهو أفضل، فإن كان القابل رجلاً باعه[٢]، وإن كانت امرأة فعلت ما شاءت.

ولا بد أن يكون إما **(ثوباً أو قميصاً)** فلا يجزئ عمامة، ولا سراويل وحده، ولا الفرو[٣] وحده. وقال صاحب المرشد: لا يكفي ثوب واحد، بل أقل كسوة الرجل مئزر ورداء جديدان، وللمرأة قميص ومِقْنَعَة[٤]. وقال الشافعي: يجزئ السراويل وحده، وكذا العمامة وحدها.

قال مولانا عليه السلام: أما لو كانت العمامة كبيرة بحيث تقوم مقام الثوب فنحن نوافق الشافعي في إجزائها.

النوع الثالث قوله: **(أو إطعامهم[٥])** أي: إطعام عشرة ....

(١) عبارة الكواكب: «والمجاهد»، وهي أولى. وأليق.

(٢) المراد: لا يلبسه. (قرير).

(٣) يعني: الجَرْم، وأما العباءة والزبون فيجزئ. (قرير).

(*) يعني: الجلود حيث لا يعتاد لبسها. اهـ إلا الشعر والوبر فيجزئ في حق البدو. (بيان معنى) (قرير). فإن اعتاد لبسها كالبدوي، أو جعل على وجه القيمة أجزأه، ذكره في البحر والبيان. اهـ ولا يجزئ الحصير ونحوه مما يفترش في العادة، إلا أن يجعل قيمة. اهـ وكذا الشعر والوبر فلا يجزئ، إلا في حق من يعتادها. (قرير).

(*) ونقل سماعاً أن العباءة تجزئ.

(٤) خمار.

(*) المقنع والمقنعة -بكسر ميمهما- ما تقنع به المرأة رأسها. (قاموس).

(٥) ويعلمهم أنها كفارة ليشبعوا[١]، فمن لم يشبع ضمن ما أكل مع علمه بأنه كفارة، أو يطعمه الزائد مرة أخرى، على القول بجواز التفريق. (بيان). والمذهب عدم جوازه في غير الصغير ونحوه[٢].اهـ وأجاز ذلك الفقيهان حسن ويوسف.

---

[١] إلا أن يعلم أنهم يشبعون من غير إعلام لم يشترط إعلامهم. (قرير).

[٢] المريض.

[*] لحصول الشبع بالأكل الأول. (قرير).

=

مساكين[١] أو فقراء. والمستحب أن يجمعهم[٢] ويطعمهم في منزله أو منازلهم.

(و) يجزئه و**(لو)** أطعمهم **(مفترقين)** وسواء أطعم كل يوم مسكيناً أو كل وعد[٣] أو كل شهر، لكن الجمع أفضل.

وقال الشافعي: لا تجزئ الإباحة، بل لا بد من التمليك.

نعم، والإطعام هو أن يطعم كل واحد منهم **(عُونتين**[٤]**)** إما غدائين، أو عشائين، أو غداء وعشاء، أو عشاء وسحوراً[٥].

(بإدام) حتماً حيث أطعم على وجه الإباحة بلا خلاف، ذكره أبو مضر، يعني: عند من أجاز الإباحة[٦].

(*) فإن أعطاهم الخبز على جهة التمليك كان كإخراج القيمة. (كواكب).

(١) **مسألة**: ويستحب أن يكون الطعام مما يأكله المكفر، فإن عدل إلى أعلى منه فأفضل، وإلى أدنى كره وأجزأ، وقال الفقيه علي: لا يجزئ. (بيان بلفظه).

(*) أحراراً. اهـ وفي البحر: ولو عبيداً. ومثله في الغيث. (قرير).

(٢) لما روي عن علي عليه السلام أنه قال: «لأن أخرج إلى السوق فأشتري صاعاً من طعام وذراعاً من لحم ثم أدعو عليه نفراً من إخواني أحب إلي من أن أعتق رقبة». وإذا كان هذا في المأدبة ففي الكفارة أولى. (زهور).

(٣) وهو الأسبوع.

(٤) والعونة: الأكل مرة.

(*) ولو أكل الفقير في كل عونة صاعاً لم يجزئه عن العونة الأخرى؛ إذ المعتبر عدد المرات لا القدر. (شرح بهران) (قرير).

(*) ووجه اعتبار العونتين قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة٨٩]، والأوسط العونتان. (بحر معنى).

(٥) أو سحورين حيث أكل المعتاد أو كان في يومين. (ذماري) (قرير). أو غداء وسحور. (بيان بلفظه) (قرير). ولو في يوم واحد.

(٦) وهم أهل المذهب.

وأعلى الإدام اللحم[(١)]، وأوسطه الزيت، وأدناه الملح[(٢)]، روي ذلك عن علي بن أبي طالب عليه السلام.

وأما إذا أخرج الطعام تمليكاً فالأكثر أن الإدام غير شرط، وظاهر قول الهادي عليه السلام[(٣)] أنه شرط.

قال الفقيه يوسف: وحيث يجب الإدام لا تبطل الكفارة[(٤)] بتركه، بل يخرج مقدار قيمته[(٥)] إلى القابض[(٦)] ويجزئ ذلك.

(ولو) كان العونتان **(مفترقتين)** أجزأ ذلك إذا كان الآكل واحداً، فإن أطعم شخصاً عونة وآخر عونة لم تجزئه.

(فإن فاتوا بعد) العونة **(الأولى)** بموت[(٧)] أو غيبة[(٨)] فلم يتمكن من

---

(١) والسمن والعسل.

(*) أي: مرقه.

(٢) قد تقدم للإمام خلافه، ولعل هذا حيث جرى به العرف. (نجري).

(*) والخل.

(٣) والناصر. (بيان).

(٤) مع شبعهم، وأما لو منعهم عدم الإدام عن الشبع لم تجزئه الكفارة. (عامر) (قرير).

(٥) أو إدام.اهـ وثمنه إن كان له قيمة، وإلا سقطت. (قرير).

(*) أي: الإدام.

(٦) على قول الهادي عليه السلام[١]، أو إلى الآكل على قولنا. فإن غاب بقي في ذمته، ولا تجزئ الكفارة من دونه.

(*) فإن مات القابض فقيل: يسلم إلى الورثة. وقيل: يستأنف الإطعام. (حاشية سحولي).

(٧) أو كفر أو غنى أو فسق. فإن أسلم الكافر [المرتد (نخ)] وفقر الغني وعاد الغائب وتاب الفاسق لم يمنع ذلك من إطعامهم العونة الثانية. (قرير).

(٨) أما الغيبة فيستأنف إن أحب الاستئناف، وإلا كان عذراً في التأخير.اهـ وظاهر الأزهار وشرحه وجوب الاستئناف، وهو المختار؛ لأن الواجبات على الفور. (قرير).

---

[١] لأنه يوجب الإدام في التمليك.

=

إطعامهم العونة الأخرى **(استأنف**[١]**)** العونتين، ولا يعتد بتلك التي فات أهلها، ذكر ذلك بعض المذاكرين[٢]، وهو أحد احتمالين لأبي مضر.

وقال السيد يحيى بن الحسين وعلي خليل: يجوز البناء، ولا يلزم الاستئناف.

(و)إذا أكل المساكين أو أحدهم عونة وامتنع من أكل العونة الأخرى وجب أن **(يضمن الممتنع**[٣]**)** العونة التي أكلها.

(أو) لم يكن الإطعام على وجه الإباحة أجزأ **(تمليك**[٤] **كل منهم صاعاً**[٥]**)** ويكون ذلك الصاع **(من أي حب**[٦]**)** كان من ذرة أو شعير **(أو ثمر)** مما **(يقتات**[٧]**)** كالتمر والزبيب.

(*) منقطعة.اهـ وقيل: الذي لا يمكنه الإطعام معها. (قرير). وإن قلَّت. (قرير).

(١) إن ماتوا لم يضمنوا، وإن امتنعوا ضمنوا، وإن غابوا فإن كانت الغيبة بإذنه لم يضمنوا، وإن غابوا لا بإذنه: فإن كانوا عالمين بأنها كفارة ضمنوا، وإن كانوا جاهلين لم يضمنوا. وإن أيسروا فإن كان اليسار دخل باختيارهم ضمنوا، وإن كان لا باختيارهم لم يضمنوا. وأما الحالف فيضمن في جميع الصور. وقيل: يضمنون مطلقاً في جميع هذه الأطراف. (قرير).

(٢) الفقيه يوسف.

(٣) ونحوه.

(٤) قال الداودي: معياره الذي لا يختلف أربع حفنات بكفي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما؛ إذ ليس كل مكان يوجد فيه صاع النبي ﷺ. انتهى (قاموس). والصاع تدور عليه أحكام المسلمين. اهـ قال [صاحب القاموس]: وقد جربت ذلك فوجدته صحيحاً. (قاموس) (قرير).

(*) تأتي الكفارة في وقتنا هذا خسمة أثمان قدح؛ لأن الصاع أتى نصف ثمن قدح. (سيدنا حسن) (قرير).

(٥) ويجزئ اللبن حيث يعتاد اقتياته. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ويجوز تفريق الصاع في التمليك إذا كان إلى فقير واحد. (بحر) (قرير).

(٦) قال في الفتح: «من أي قوت».اهـ يقتات في العادة غالباً، يعني: في غالب الأحوال، لا نادراً فلا عبرة به. (وابل). بل لا فرق.

(٧) قيل: في الناحية. وقيل: يعتبر ما يقتات في المحلة ولو بعد عن موضع المكفر. (حثيث).

=

قال الفقيه علي: وليس من شرط الكفارة أن تكون من جنس واحد، بل تجوز من أجناس مختلفة.

(أو نصفه براً أو دقيقاً[(١)]) فإن البر يختص من بين الحبوب بأنه يجزئ منه نصف صاع[(٢)]، وكذا دقيق البر[(٣)]، ولا يجزئ من غيره إلا صاع.

وقال الشافعي: مد من الطعام. وفي الزوائد: ذكر علي بن أصفهان للناصر نصف صاع من كل حب.

قال في الانتصار: وتكره[(٤)] من غير ما يأكله المكفر إلا أن يعدل إلى الأفضل.

ويجوز دفع الكفارة كسوة أو إطعاماً تمليكاً أو إباحة إلى الصغير، وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: **(وللصغير كالكبير فيهما)** أي: في الكسوة والإطعام، فإذا كسا صغيراً أو مقعداً[(٥)] كساه ما يستر أكثر بدن الكبير[(٦)].

ولفظ حاشية: ولفظ شرح الفتح: مما هو معتاد في عرف تلك الناحية، فما اعتاد أهلها غالباً أجزأ، كاللبن في عرف بدو المواشي، والعنب عند أهله. قال في البحر: فيخرج منه ما إذا جف كان صاعاً، فيخرص. وقيل: بل صاع من هروره، وفي ذلك حرج وتقصٌّ وتقتير، فالأولى أن يخرج منه ما يقدره صاعاً عنباً لو فصل، فإن التبس العرف أو اختلف رجع إلى الغالب منه، ولذلك قال المؤلف: «والعبرة بما يسمى قوتاً في عرف المؤمنين»؛ لأن الخطاب لهم في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وقيل: بل المكفرين. (منه لفظاً).

(١) ولو حبه دون نصف صاع. (قرير).

(*) وفي الكواكب: أو دقيقه، وكذا في غيره.

(٢) وأما العلس فلا يجزئ إلا صاع لكل واحد منسلاً، لأنه جنس برأسه كما تقدم في الفطرة. (قرير).

(٣) يجزئ منه نصف صاع، أو صاع دقيق من سائر الحبوب. (بستان معنى).

(٤) كراهة تنزيه.

(٥) حيث هو طارئ، لا أصلي فكالقصير. وقيل: لا فرق.

(٦) المتوسط. (شرح فتح، وحاشية سحولي) (قرير).

(و)إذا أطعم الصغير على وجه الإباحة فإنه **(يقسط عليه)** ذلك حتى يفرغه. وحكم الضعيف(١) والمريض(٢) حكم الصغير(٣) في ذلك.

(ولا يعتبر إذن(٤) الولي إلا(٥) في التمليك) فأما إذا أطعم الصغير على وجه الإباحة لم يحتج إلى إذن الولي، وإن ملكه كسوة أو طعاماً كان ذلك إلى الولي. وعن أبي جعفر يعتبر إذن الولي في الإباحة والتمليك.

---

(١) بغير الزمانة، وأما بالزمانة فكالصحيح.

(*) المعود نفسه قلة الأكل.

(٢) قيل: أما المريض فتعتبر نفقته في حال الصحة. (مفتي) (*قرر*).

(٣) ولا بد من الشبع في كل مرة. (سماع) (*قرر*).

(*) في الضعيف.

(*) وكذا المرتاض[١]، ولعله حيث لم قد ينتهي إلى رياضة، وإلا فبنفسه.اهـ وكذلك من خلقه الله قصيراً في القامة فما يستره أو أكثره، ولا يرجع إلى الكبير. (عامر، وشامي) (*قرر*). وفي بعض حواشي البيان: وللقصير ما يستر بدن الكبير.

(٤) قال في البحر: وتجزئ في عبد فقير. قلت: والإباحة كالتمليك، ولا يعتبر إذن فيهما. (كواكب). والمذهب كون سيده مصرفاً في التمليك، ولا عبرة بالعبد، وأما الإطعام فيعتبر بالعبد بنفسه، ولا عبرة بسيده. (غاية معنى). [والمختار أنه لا بد أن يكون السيد مصرفاً فيهما جميعاً. (*قرر*). (هامش بيان)].

(٥) فلو كان عبداً بين عشرة مساكين؟ أجاب سيدنا سعيد العنسي رحمه الله: أنه يجزئ صرف الكفارة إليه؛ لأن الصرف إليه صرف إلى أسياده[٢]. و(*قرر*). ويستقيم في التمليك لا في الإطعام. اهـ بل لا فرق على كلام البحر الذي سيأتي. (سيدنا حسن رحمه الله) (*قرر*).

---

[١] وقيل: إن المرتاض إن استقرت حالته جاز شبعه، وإن كان قبل الاستقرار فالأولى عدم الإجزاء؛ لأنه يشترط الشبع، وهو لا يشبع. (عامر). وهو المختار.

[٢] وفي العكس ينظر. لا يجزئ على الأصح. (*قرر*).

قال مولانا عليه السلام: ومن أجاز للأم(١) أن تقبض الزكاة لطفلها لزم مثله في الكفارة.

(ويصح الترديد(٢) في العشرة) وهو أن يصرف إليهم كفارات متعددة.

قوله: **(مطلقاً)** أي: سواء اختلفت أسبابها(٣) أم اتفقت، وسواء كان المخرَج جنساً أو جنسين(٤)، وسواء وجد غير العشرة من المساكين أم لا، لكن يكره الترديد فيهم إذا وجد غيرهم من المساكين، فإن لم يوجد لم يكره، هذا هو الصحيح للمذهب.

(لا دونهم) فلا يصح صرف كفارة اليمين في أقل من عشرة، بل ينتظر(٥) إلى أن يكمل العشرة، نص على ذلك الهادي عليه السلام.

وقال أبو حنيفة: يجوز إلى واحد في عشرة أيام. قيل: وهو أحد قولي زيد بن علي والناصر والمنصور بالله، وقولهم الثاني مع الهادي عليه السلام.

---

(١) وهم: صاحب الوافي وأبو العباس والمؤيد بالله قديماً. (زهور). وابنا الهادي والشافعي وأبو حنيفة. (بيان من الزكاة). [والمذهب من باب الصلاحية فقط].

(٢) يعني: دفعها؛ لا أنه ترديد حقيقة، والمراد فيما دون النصاب فقط، فأما قدر النصاب فلا يجوز في الواجبات كلها، إلا في المظالم ونحوها[١] إذا صرفت إلى من فيه مصلحة للمسلمين فتجوز مع الغنى ولو كثرت. (كواكب) (قرر).

(*) يؤخذ من هذا أن اعتبار المسكنة غير شرط، بل يكفي الفقر. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) أي: أسباب الحنث.

(٤) نحو كسوة وإطعام. (رياض، وتعليق).

(٥) إن عدموا في الناحية، وإلا وجب الإيصال.اهـ في الميل كسائر الواجبات كما قرر في الفطرة. (قرر).

(*) بالباقي فقط. (قرر).

---

[١] الخمس، والخراج، والمعاملة، وما التبس مالكه كاللقطة.

وقال المنصور بالله في قوله الثالث(١): يجوز إلى واحد(٢) في وقت(٣) واحد.

(و)يجزئ **(إطعام بعض)** من العشرة على وجه الإباحة **(وتمليك بعض، كالعونتين)** فإنه يصح أن يجعل إحدى العونتين إباحة والأخرى تمليكاً.

(لا الكسوة والإطعام) فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها إطعاماً(٤) **(إلا أن يجعل أحدهما قيمة(٥) تتمة للآخر)** فحينئذٍ يجوز **(فالقيمة تجزئ(٦) عنهما في الأصح(٧))** فلو أخرج قيمة الطعام إلى الفقراء أو قيمة الكسوة أجزأ ذلك، ذكره القاسم عليه السلام. وقال الشافعي: لا يجوز إخراج القيمة.

---

(١) وهو الأخير.

(٢) وأما الكسوة فلا بد من عشرة عنده، ذكره في آيات الأحكام.

(٣) وروي أنه صرف إلى ابن الأكوع في محطة اللظية كفارة يمين. (غيث). اللظية: موضع في جبل الظلع، قريب من حصن بكر.

(٤) قال الفقية يوسف: إلا أن يوفي أحد الجنسين[١]، ذكره في الكواكب، ومثله في البيان، كما أن الفطرة إذا أخرج بعضها ثم وفى عليها من بعد أجزأ. (قرير).

(٥) أما لو جعل الكسوة قيمة لتمام الإطعام فظاهر، وأما إذا جعل الإطعام قيمة لتمام الكسوة فإن أخرج من غير منصوص عليه جاز، وإن أخرج من المنصوص عليه قل أو كثر[٢] هل يمنع ذلك كما لو كان قيمة لجنس آخر من الطعام؟ يحتمل أن لا يجزئ. (تعليق دواري). وقال القاضي عامر: بل يجزئ. ومثله عن الهبل.

(٦) فإن قيل: لِـمَ أجزأ إخراج القيمة هاهنا ولم يجزئ في الزكاة مع التمكن من العين؟ والجواب: أنه هاهنا يسمى مطعماً وإن كان أخرج القيمة، كما يقال: «فلان أنفق على فلان» وإن أخرج إليه القيمة. (تعليق الفقيه علي).

(٧) ولا تجزئ القيمة عن العتق إجماعاً؛ إذ المقصود فك الرقبة. (بحر).

---

[١] فيحتاج أن يكمل الكسوة أو الإطعام، ويبني على أيهما شاء ويلغو الآخر، ولا يكون له الرجوع به على المصروف إليه. (شرح أثمار).

[٢] ينظر في قوله: «أو كثر»، فظاهر الأزهار «إلا دون المنصوص..إلخ» خلافه. (قرير).

(إلا) أن يخرج **(دون المنصوص**[١] **عن غيره**[٢]**)** فإنه لا يجزئ، نحو أن يخرج دون صاع[٣] مما قد نص الرسول صلى الله عليه وآله وسلم على أن الواجب منه قدر صاع كالتمر[٤]، فإنه لا يجوز إخراج دون صاع من تمر جيد عن صاع رديء من تمر أو طعام، ولكن يجوز نصف صاع من الأرز عوضاً عن صاع من الشعير[٥]؛ لكونه لم يرد النص في الأرز.

تنبيه: إذا اختلف مذهب الصارف[٦] والمصروف إليه فعن الأمير محمد بن جعفر بن وهاس العبرة بمذهب الصارف[٧]، فيجوز للمنصوري دفع كفارة

---

(١) ووجهه-والله أعلم-: أن القيمة بدل، فلا يجوز أن يجعل الأصل المنصوص بدلاً، بل يتعين تسليمه لأصالته، لا لكونه بدلاً، ومن هنا يعرف قوة كلام صاحب الوافي أنه لا يجزئ إخراج الكسوة قيمة عن بعض الإطعام، فإن الكسوة أصل بنفسها منصوصة، ففي ذلك التسليم لها، والجعل لها قيمة إخراج لها عن الأصلية إلى الفرعية، وهي البدل؛ لأن الكسوة منصوص عليها، وقد قوى كلام صاحب الوافي جماعات، وهو قوي لهذا الوجه، والله أعلم. (من خط القاضي أحمد بن صالح بن محمد بن أبي الرجال).

(*) المنصوص: البر ودقيقه وسويقه، والشعير، والتمر، قال النجري: وأظن الزبيب. (حاشية سحولي). وكذا الذرة في رواية أنس، ذكر معناه في الشفاء.

(٢) أو عن نفسه.

(٣) قال الفقيه يوسف: وكذا لا يجزئ إخراج دون عشرة أصواع من التمر قيمة عن الكسوة؛ لأنه خلاف ما ورد به النص. (بيان). وقيل: يجزئ. (عامر، وكواكب).

(٤) قال مولانا عليه السلام: ولم يرد النص في التمر في كفارة اليمين، بل في كفارة الظهار في حديث أوس بن الصامت حيث أعانه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعرق من تمر، وزوجته بعرق. والعرق وهو ثلاثون صاعاً. (غيث).

(٥) إذا استويا في القيمة، أو كان المخرَج أكثر قيمة. (بيان).

(٦) إجزاءً وجوازاً.

(٧) إجزاءً وحلاً.

(*) العبرة بمذهب الصارف لخلاص ذمته، وبمذهب المصروف إليه ليحل ما قبضه، فحيث =

واحدة إلى الواحد الهدوي[١]. وقيل: بمذهب المصروف إليه. وقيل: لا بد من اتفاق مذهبهما.

قال مولانا عليه السلام: والمختار ما ذكره الأمير، وقد تقدم نظيره في الزكاة[٢].

(ومن) تعذر عليه العتق والكسوة والإطعام إما لفقر بحيث **(لا يملك إلا ما استثني[٣])** على ما سيأتي[٤] تحقيقه **(أو)** لبعد ماله بحيث يكون[٥] **(بينه**

كان يحل القبض كصرف المنصوري كفارته في الهدوي الواحد فيحل له ما قبض، وكذا في زكاة دون النصاب والخضراوات يحل له قبض ذلك ولو كان مذهبه خلافه. اهـ وأما حيث كان لا يحل له، كأن يملك النصاب، أو يكون فاسقاً أو هاشمياً، ومذهب الصارف الجواز، فلا يحل له ما قبض من ذلك، وإذا قبضه وجب عليه الرد، ولا يقبضه الصارف إلا بحكم؛ لأنه قد أجزأه على مذهبه وخرج عن ملكه، هذا المقرر في هذه المسألة. (إملاء القاضي سعيد الهبل رحمه الله). وقد ذكر معنى هذا في الغيث، هكذا قرر، وهو المعمول عليه، والذي يجري على القواعد. (شامي). وظاهر المذهب الإطلاق وعدم التفصيل. (قرير).

(*) وقد تقدم في قوله: «ومن أعطى غير مستحق إجماعاً أو في مذهبه عالماً أعاد»، فالحكم هنا وهناك واحد، فيكون هذا على ما تقدم.

(*) هنا وفي الزكاة ونحوها. (قرير).

(١) وتحل له.

(٢) في الغيث.

(٣) ينظر لو أيسر ثم أعسر فلعله يمكن أن يقال: إن تمكن من الإخراج استأنف، وإلا بنى. (شامي). وقيل: إذا تلف قبل التمكن استأنف، وهو ظاهر الأزهار.اهـ والمختار وإن لم يتمكن كما تقدم نظيره في المتمتع إذا وجد الهدي وهو صائم فإنه يبطل الصوم مطلقاً، وقد ذكره ابن بهران. اهـ والمختار الأول، يعني: فيبني كما تقدم نظيره في الظهار. (قرير). لأن وجوده كعدمه، والتفريق لعذر لا يضر؛ إذ لا يصح منه الصوم مع وجوده. (شامي) (قرير).

(٤) في الحاصل. اهـ وقيل: في المفلس. وهو الصحيح.

(٥) وكذا لو كان ديناً لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث؛ إذ هو غير واجد، وكمتمتع لم يجد الهدي مع إمكانه في بلده. (بحر). بل هو واجد فلا يجزئه الصوم، وهو ظاهر الأزهار. اهـ يقال: بينهما فرق؛ لأن في المتمتع يفوت بفوات الوقت، بخلاف هذا. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

وبين ماله[1] **مسافة ثلاث**[2] **أو كان عبداً**[3]**)** إذ لا يملك شيئاً، فمن كان كذلك **(صام ثلاثاً متوالية**[4]**)** فلو فرقها[5] استأنف كما تقدم في الظهار.

فإن أطعم السيد عن عبده أو كسا أو أعتق لم يجزئ[6].

---

(١) ولو أمكنه القرض. (قرير).

(٢) أيـام. (بيان) (قرير).

(٣) ومن لم ينفذ عتقه.

(*) **فـرع**: وليس لسيده منعه من الصوم عن كفارته إذا كان أذن له في الحنث، أو في الحلف وحنث ناسياً أو مكرهاً، لا مختاراً فله منعه. قال في البحر: فإن صام بغير إذنه ولا منعه سيده أجزأه، كما إذا صلى الجمعة كذلك. (بيان).

(*) فلو أذن له سيده بعتق نفسه عن كفارته فلا يجزئ؛ لأنه لا يملك شيئاً، وقد عتق. (قرير).

(٤) قال في التفريعات: إن من عجز عن الثلاث وعن الصوم بقي الأصل[1] في ذمته حتى يقدر، ولا يقال: يكفر للصوم؛ لأنه لم يجب عليه، وظاهره أنه لو طرأ العجز بعد إمكان الصوم كفر له. (شرح آيات). قال في المعيار: فإن طرأ العجز عنه بعد العجز عن الأصل تعينت كفارة الصوم؛ لاستقرار وجوبه. (منه لفظاً).

(*) لقراءة ابن مسعود: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات»، والقراء الشاذة كالخبر الآحادي في وجوب العمل بها؛ إذ هي إما قرآن أو خبر. (بهران).

(٥) لغير عذر تعذر معه الوصال. (شامي). ومثله في البيان، ولفظه: فإن فرقها لم تجزئه إلا إذا كان لعذر كما تقدم في النذر المتتابع. (بلفظه).

(٦) وذلك لأنه لا يملك ما أخرجه عنه، والتبرع بحقوق الله لا يصح، بخلاف الحر إذا أخرجه غيره عنه بإذنه فإنه يجزئه؛ لأنه يملكه، ويكون كأنه المخرج عن نفسه. وقال الحسن وعطاء وطاووس والنخعي: إنه يجزئه ما أخرجه عنه سيده. (بستان بلفظه).

(*) لأنه خلاف الواجب عليه. (بيان).

(*) إلا أن يلتزم الكفارة صح.اهـ يحقق؛ إذ العبد لا يملك، بخلاف الحر. (سيدنا حسن) (قرير).

---

[١] وهي العتق والكسوة والإطعام.

وحاصل الخلاف في حد الفقر الذي يجزئ معه الصوم أن الناس[(١)] في ذلك على أربعة أقوال:

الأول ظاهر قول أبي طالب: أن العبرة بالوجود[(٢)] كما ذكره الله تعالى في كتابة الكريم من العتق والكسوة والإطعام، فمن وجدها لزمه إخراجها على كل حال[(٣)]: سواء كان يحتاجها أم لا، ولا يستثنى له شيء سوى المنزل[(٤)].

---

(١) أي: العلماء.

(٢) **مسألة:** من عليه دين يحيط بماله فلا يجزئه التكفير بالصوم[١]، خلاف مالك. قال المؤيد بالله: ولو حجر عليه الحاكم؛ لأن ماله باق على ملكه. لكن ينظر ما الفرق بينه وبين من غاب ماله عنه[٢]؟ ولعل المراد في الحجر حيث[٣] يكون يجوز ارتفاعه في ثلاثة أيام. (بيان).

(٣) إلا في الخادم إذا كان يتضرر بإخراجه فإنه لا يلزمه إخراجه، ولا يكفر بالصوم، أو كان معه عشرة ثياب والعاشر يحتاجه يستر به عورته، أو كان يملك قوت عشرة مساكين وهو يحتاجه لنفقته ونفقة عوله في يومه- لم يجزئه الصوم، ولم يجب عليه التكفير، بل تبقى الكفارة في ذمته. (عامر). ما ذكره مستقيم مع التضرر بإخراجه، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(*) وأما الخادم فلا يستثنى له، إلا أن تلحقه مضرة جاز التراخي ولم يجزئه الصوم. (قرير).

(٤) وأثاثه، وثياب بدنه المعتادة، وقوت يوم له ولطفله وزوجته وأبويه العاجزين.اهـ والمقرر قول أبي طالب من غير تفصيل في المستثنى. (قرير).

(*) قال الفقيه علي: ظاهر كلامهم أنه لا يستثنى له قوت يومه. (بيان). وقد ذكر معنى هذا في الغيث. اهـ هكذا قرر، وهو المعمول عليه والذي يجري على القواعد.اهـ وظاهر المذهب الإطلاق وعدم التفصيل. (قرير).

---

[١] وعليه الأزهار في الحجر: ولا يكفر بالصوم.

[٢] قال في الغيث: والجواب أن التعذر مع البعد متيقن مقطوع به، غير واقف على اختيار المكفر، بخلاف الحجر فإن فكه واقف على اختيار المكفر، فإنه إذا شاء خلص الدين من فوره فينفك الحجر، فلم يكن متعذراً عليه التكفير بالمال، بل واقف على اختياره كما حققناه، بخلاف من بعد عنه ماله، فارتفع الإشكال. (غيث).

[٣] وهو خلاف ظاهر الأزهار. (قرير).

فعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة أو إطعامهم أو رقبة كاملة[١] يعتقها لزمه الإخراج، فإن وجد من ذلك دون ما يكفي في الكفارة لم يلزمه[٢] وانتقل إلى الصوم؛ لأنه غير واجد.

القول الثاني للوافي[٣]: أن العبرة باليسار والإعسار، فمن سمي موسراً[٤] لم يجزئه الصوم، ومن سمي معسراً[٥] أجزأه الصوم وإن وجد ما يطعم العشرة أو يكسوهم أو رقبة يحتاجها[٦].

القول الثالث للمنصور بالله: أنه إذا كان يملك قوت عشرة أيام وزيادة تكفيه حتى يجد شيئاً يصلح حاله[٧] لم يجزئه الصوم وإن كان يسمى فقيراً، وإن لم يكن معه زيادة أجزأه الصوم.

القول الرابع للمؤيد بالله: أنه إذا كان يجدها[٨] وقوت يوم له[٩] ولمن يعول لم يجزئه الصوم، وإلا أجزأه، ولا يلزمه إخراج قوت اليوم مع الحاجة إليه، ويلزمه إخراج الخادم وإن احتاج إليه.

وعن المنصور بالله والشافعي والوافي: لا يلزمه إخراج الخادم إذا كان محتاجاً إلى خدمته، ويجزئه الصوم.

---

(١) فمن وجد نصف عبدين لم يجب عليه العتق، فيطعم ثم يصوم. (قررر).

(٢) ولو أمكن البيع لشراء طعام لم يلزمه إخراجه. (قررر).

(٣) علي بن بلال.

(٤) يعني: اليسار الشرعي.

(٥) وهو الذي تحل له الزكاة.

(٦) قال الفقيه علي: وهكذا الخلاف في الكسوة والإطعام كالخادم. (بيان بلفظه).

(٧) إلى الدخل. (بحر).

(٨) يعني: قوت العشر، وإن نقص عن قوت العشر كفر بالصوم. (زهور).

(٩) ومنزله وأثاثه.

قال مولانا عليه السلام: وكلام الأزهار مجمل متردد بين الأقوال الأربعة؛ لأنه قال: «إلا ما استثني» ولم يفصل، قال: والمختار قول أبي طالب؛ لظاهر[(١)] الآية.

(فإن) كفر الفقير أو العبد بالصوم ثم **(وجد)** الفقير[(٢)] مالاً **(أو عتق)** العبد **(ووجد خلالها)** أي: قبل الفراغ من الصوم[(٣)] **(استأنف)** الكفارة بالمال.

وعن المنصور بالله لا يستأنف؛ لأنه قد تلبس بالبدل. وهو قول مالك والشافعي.

(ومن وجد لإحدى كفارتين[(٤)] قدم غير الصوم) أي: فإنه يبدأ بإخراج المال ثم يصوم للكفارة الأخرى، فإن قدم الصوم لم يجزئه[(٥)].

---

(١) والمستثنى على قول أبي طالب إنما هو المنزل فقط، دون الخادم والكسوة على ما حققناه آنفاً. (غيث). إلا ما يستر عورته من الكسوة المعتادة.

(٢) أو دخل في مسافة الثلاث. (زهور).

(٣) ولو قبل الغروب بلحظة.

(٤) فـرع: فلو كان عليه كفارات يمين وظهار وقتل، وهو لا يقدر إلا على رقبة- فالأقرب أنه يعتقها عن الظهار[١]؛ لأن فيه حقاً لآدمي[٢]، وهو الزوجة. (بيان). فإن كان عليه كفارة يمين وقتل فقط أعتق عن أيهما شاء إن كان العبد مؤمناً، وإن كان فاسقاً أعتقه عن اليمين. (بيان).

(٥) لأن الشرط في إجزاء الصوم هو تعذر الإطعام، ومع إمكانه هو غير متعذر. (بستان بلفظه).

---

[١] استحباباً لا وجوباً.

[٢] وهذا بناء على تقديم دين الآدمي، والمذهب خلافه.

(باب النذر)

النذر له معنيان لغة واصطلاحاً، أما في اللغة فهو: الإيجاب[١].

وأما في الشرع فهو: أن يوجب العبد[٢] على نفسه أمراً من الأمور بالقول، فعلاً[٣] أو تركاً[٤].

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[٥] [الإنسان٧]. وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به، ومن لم يسم فعليه كفارة يمين)). والإجماع ظاهر.

(فصل): في شروطه

اعلم أن شروط النذر على ثلاثة أضرب: ضرب يرجع إلى الناذر، وضرب يرجع إلى المال، وضرب يرجع إلى الفعل[٦].

---

(١) يعني: إلزام النفس أمراً، ومنه قوله تعالى حاكياً عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران٣٥]. (شرح بحر). أي: أوجبت لك توجيهه في خدمة بيت المقدس. قال في الغيث: ومنه بيت عنترة:

الشاتمي عرضي ولم أشتمهما ... والناذرين إذا لم ألقهما دمي

أي: الموجبين. (تكميل). وقبله:

ولقد خشيت بأن أموت ولم تدر ... للحرب دائرة على ابني ضمضم

(٢) قال تعالى حاكياً: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ [مريم٢٦] أي: أوجبت.

(٣) لو حذف قوله: «فعلاً أو تركاً» كان أولى؛ لأنه يستدرك عليه في المال.اهـ لكن يقال: نذره متعلق بإخراج المال، وهو فعل.

(٤) أو مالاً.

(٥) والأولى في الاحتجاج قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج:٢٩]؛ لأنه أمر. (شرح خمسمائة آية).

(*) واردة في أهل البيت عليهم السلام.

(٦) وضرب يرجع إلى المصرف، وهو الضرب الرابع.

أما الذي يرجع إلى الناذر فأربعة، قد فصلها عليه السلام بقوله: (**يشرط في لزومه**[(١)]) أربعة: الأول: (**التكليف**[(٢)]) فلا يصح من الصبي والمجنون.

(و)الثاني: (**الاختيار حال اللفظ**[(٣)]) فلا يصح نذر المكره[(٤)].

(و)الثالث: (**استمرار الإسلام إلى الحنث**[(٥)]) فلو ارتد بين النذر

---

(١) قال الفقيه يوسف: ولا تلحقه الإجازة [إلا إذا كان عقداً]؛ إذ هو قربة، قال عليه السلام: تلحقه الإجازة إذا كان على معين، كالمبيع، وعلى غير معين لا تلحقه كالوقف.

(٢) ومن نذر على نفسه قال المذاكرون: لا يلزمه؛ لأن الإنسان لا يجب عليه واجب لنفسه. وقال الدواري: يجب عليه واجب لنفسه، بل النفس أبلغ ما يجب لها من الواجبات، وهو قوي.

(*) ولو عبداً بمال أو صوم، فيكونان في ذمته، أو يؤذن له بالصوم لا بالمال. (تذكرة). وكذا بالصلاة والاعتكاف والوضوء والحج، فيكون ذلك كله في ذمته[١] متى عتق أو أذن له سيده. فلو تبرع عنه سيده أو غيره بدفع المال: فإن كان لآدمي صح التبرع به، وإن كان لله لم يصح التبرع به ولو أذن؛ لأنه لا يملك[٢]. ولا يلزم سيده ما لزمه لو أذن له، بخلاف الحج، والفرق بينهما أن الحج لا يجوز للعبد فعله إلا بإذن سيده، فإن أذن له لزمه ما لزمه، وهاهنا يجوز للعبد من غير إذن سيده، فلم يكن الإذن معتبراً، فلا يلزمه شيء. (كواكب معنى). المعنى أن الإحرام في الحج لا يجوز إلا بإذن، والنذر يجوز له فعله من غير إذن. (بيان معنى) (قررو).

(*) وأن يكون مسلماً، فلا يصح من كافر؛ لأنه قربة، ولا قربة لكافر. (بيان).

(*) ويصح من السكران ولو غير مميز في الأصح، إلا حيث يكون النذر عقداً. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: ولو عقداً؛ إذ هو إنشاء.

(٣) لا حال الحنث حيث بقي له فعل.اهـ ولفظ حاشية: لا إذا حنث فيه مكرهاً فإنه يكون عليه إذا بقي له فعل، لكنه يرجع على المكره، ذكره الفقيهان محمد بن سليمان وعلي.

(٤) إلا أن ينويه. (قررو).

(٥) ولفظ حاشية السحولي: والإسلام، واستمراره إلى الحنث.

---

[١] وعليه الأزهار في الاعتكاف بقوله: «فيبقى ما قد أوجب في الذمة..» إلخ.

[٢] بخلاف الحر إذا أخرج عنه الغير بإذنه فإنه يجزئه؛ لأنه يملكه[٠] عند الإخراج، والعبد لا يملك ما يخرج عنه فلا يجزئه. (بيان بلفظه) (قررو).

[٠] وكأنه يريد بهذا أنه من الضمني.

والحنث(١) انحل النذر.

(و)الرابع: **(لفظه(٢))** فلا يصح بالنية وحدها. ولفظ النذر لا بد أن يكون **(صريحاً، كأوجبت، أو تصدقت(٣)، أو عليّ، أو مالي كذا(٤)، أو نحوها(٥))**

---

(١) وكذا بعد الحنث فيما كان لله تعالى. (بيان من السير).

(٢) ويصح من الأخرس بالإشارة. (قرير). ومثله في البيان والأثمار والفتح.

(*) **مسألة:** من قال: «عليّ» ثم سكت، ثم قال: «نذر» ثم سكت، ثم قال: «كذا»- فإن كانت سكتاته يسيرة قدر ما يعفى للمستثني صح نذره، وإن كانت أكثر لم يصح نذره، ذكره المؤيد بالله. (بيان) ولا كفارة. (هامش بيان).

(٣) **فرع:** فلو اختلف المتصدق والمتصدق عليه ما أراد بها، هل نذراً أو تمليكاً كالهبة- فالقول قول المتصدق في نيته مع يمينه، فإن لم يكن له نية فيها فقال الفقيه محمد بن سليمان: إن كانت الصدقة على آدمي معين فالظاهر أنها للتمليك، وإن كانت على غير معين فالظاهر أنها للنذر. (بيان). كلام الفقيه محمد بن سليمان هو الأقرب حيث عرف من قصده ثم التبس، لا إن لم يكن له نية رأساً فإنه يحمل على الصدقة؛ لأنها أظهر وأصرح فيها. (سيدنا سعيد الهبل رحمه الله) (قرير).

(*) قال في الأثمار: قوله: «تصدقت» كناية في النذر[١]؛ إذ لا يكون اللفظ صريحاً في بابين مختلفين: الصدقة والنذر. (شرح فتح). قيل: هذا في المعين، وأما ما في الذمة فصريح في النذر. (سماعاً). لأنه يقبل الجهالة.

(٤) أو: «لله علي كذا».

(٥) **مسألة:** من نذر على رجل بعمارة داره أو نحوها، أو بمنافع نفسه، أو بخدمته- صح ذلك، والظاهر أنه يملكه المنذور عليه، ويورث عنه، كما في الوقف، خلاف ما ذكره أبو طالب في الوصية بالمنافع، لكن ينظر ما الفرق. (بيان بلفظه). قد ذكر الفرق بين الوقف والوصية صاحب الكتاب في كتاب الوصايا، فخذه من هناك. (بستان). ولفظه فيما يأتي: ولعل الفرق[٢] أن الوصية بالمنافع تمليك للموصى له فلم تصح، وليس في الوقف تمليك له حقيقة. والله أعلم.

---

[١] وفي البيان: قلنا: وكذا «تصدقت» صريح في النذر. (بلفظه).

[٢] وقد قيل في الفرق: إن الرقبة لله تعالى، والموقوف عليه أخص بالمنفعة، والوصية الرقبة باقية للورثة فافترقا. (هامش بيان من الوصايا).

كألزمت[١]، وفرضت، ونذرت، وعليّ نذر، أو علي لله كذا، أو جعلت على نفسي[٢]، أو جعلت هذا للفقراء[٣]، أو «نعم» في جواب: إن حصل لك كذا فمالك كذا؟ هذه كلها صرايح في النذر لا تفتقر إلى النية إلا عند الناصر.

فلا بد في النذر من لفظ صريح كما تقدم **(أو كناية[٤])** وهي ثلاثة أضرب:

الأول قوله: **(كالْعِدَةِ)** ولها صورتان: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة نحو أن يقول: أتصدق بكذا[٥]، أو أحج، أو أصوم. والمقيدة صورتها أن يقول: عند[٦] أن يحصل كذا أتصدق بكذا، أو أصوم كذا، أو يقول: أتصدق أو أحج أو أصوم إن حصل كذا[٧].

---

(١) مع الإضافة إلى النفس في قوله: «ألزمت، وفرضت». (بحر). وكذا في «أوجبت». (كواكب) (قرر).

(٢) وكذا: «حتمت عليها»، ذكره في البحر. (بيان) (قرر).

(٣) ينظر في قوله: «جعلت هذا للفقراء»، وقد قالوا: إنه صريح في الوقف إذا كان للفقراء كان وقفاً، وإذا كان لمعين كان نذراً، وهنا جعله صريحاً فينظر.

(*) وأما على المسجد ونحوه فيكون وقفاً.اهـ وكذا على الفقراء، ذكره أبو مضر؛ للعرف.

(٤) فيعتبر فيه قصد المعنى كما في الطلاق.

(٥) ونظر هذه الصورة الإمام عليه السلام في البحر، قال: والأولى أنها لا تكون صريحاً ولا كناية.اهـ لا وجه للتنظير؛ لأن هذه عِدَةٌ مطلقة، وهي كناية. (مفتي، وشامي). وكنايات النذر غير منحصرة.

(*) ذكره الإمام يحيى عليه السلام. اهـ وأراد به الإنشاء. [أي: لا الوعد. (بحر معنى)].

(٦) لأن «عند» ظرفية لا شرطية.

(٧) هذا من قبيل الضرب الثالث. (قرر).

(*) صوابه: «عند أن يحصل كذا»؛ لأن «عند» ظرفية لا شرطية، بخلاف «إن» فهي شرطية، فتكون من الضرب الثالث، يعني الشرط غير مقترن بصريح نافذ.

(*) فيلزم الوفاء إن أراد الإنشاء، لا الوعد فلا يلزمه شيء. (بحر، وشرح بحر).

(و)الضرب الثاني: **(الكتابة)** فإنه إذا كتب لفظاً صريحاً[(١)] من ألفاظ النذر كان كناية، إن قارنته نية انعقد، وإلا فلا.

(و)الضرب الثالث: **(الشرط)** إذا كان **(غير مقترن بصريح نافذ)** مثاله: أن يقول: إن شفى الله مريضي أتصدق[(٢)] بكذا، أو صمت كذا، أو حججت، أو صليت يوم كذا، فإن هذا كناية، فإن نوى به النذر كان نذراً، وإلا فلا.

وأما إذا اقترن بصريح نافذ فإنه يكون صريحاً، مثاله أن يقول: «إن شفى الله مريضي فقد تصدقت بكذا[(٣)]، أو فَعَلَيَّ كذا». فإن قال: «تصدقت[(٤)] بكذا» فقال القاضي زيد: فيه قولان للمؤيد بالله كالمستقبل[(٥)]، وقال الفقيه يحيى البحيبح: صريح[(٦)] عند المؤيد بالله قولاً واحداً.

(و)أما الذي يشرط **(في المال)** المنذور به فشرطان: الأول: **(كون مصرفه[(٧)])** إما ....

---

(١) أو كناية، كما تقدم في الأيمان. (قرير).

(٢) ولعل الفرق بين «تصدقت» وبين «صمت وحججت» ونحوهما- أن «تصدقت» قد تستعمل في إنشاء الصدقة، بخلاف «صمت وحججت»، ولهذا مثل غير المقترن بالصريح النافذ بـ«أتصدق» في الصدقة لا بـ«تصدقت»، وفي الحج والصوم: صمت وحججت، والله أعلم.

(*) هذه عدة فتأمل.

(٣) لا لو قال: «فقد صمت أو فقد حججت» أو نحوه فكناية كصمت وحججت، هذا على ظاهر كلام الكتاب أن «تصدقت» من صريح النذر، والأولى التمثيل بنحو: «إن شفى الله مريضي فعلي كذا». (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) هذا مثال الصريح غير النافذ.

(٥) فيكون كناية. (قرير).

(٦) قوي، ومثله في الهداية والأثمار والتذكرة. قلت: وهو الأزهار في صدر المسألة، ولا يحتاج إلى تكلف في الفرق بينه وبين «صمت».

(٧) وإذا لم يذكر مصرفاً كان للفقراء. (شرح أثمار) (قرير).

(*) هذا شرط في المصرف لا في المال فينظر.

(قربة)[١] كالمساجد والعلماء والفقراء والزهاد[٢] **(أو مباحاً يتملك)** فإن كان محظوراً كالنذر على عبدة الأوثان أو على الفساق[٣]، أو كان مما لا يصح تملكه كالنذر على دار زيد أو على دابته[٤] لـم يصـح.

---

(١) **مسألة:** ولا يصح النذر على النفس، كما أنه لا يصح أن يصرف واجبه في نفسه، وقيل: لأنه تمليك، ولا يصح أن يملك نفسه شيئاً.اهـ وقيل: الأولى أنه يصح النذر على نفسه؛ لأن فيها قربة، وقد جعل حق النفس أعظم ما يجب. (لمعة).

(٢) **فرع:** وكذا لو قال: «لله علي أن أتصدق بهذا على زيد»، ثم مات زيد قبل التصدق به عليه فإنها تلزمه الكفارة[١] ويبقى المال له. وعلى أحد قولي المؤيد بالله لا يبطل النذر بالمال، ذكره في التقرير، لكن ينظر على من يتصدق به، هل على ورثة زيد أم على الفقراء؟ قال سيدنا عماد الدين: والأقرب أنه للفقراء لا لورثة زيد، فلا حق لهم فيه. (بيان بلفظه).

(*) قال في الأثمار ما لفظه: وهو في أحكام المصرف كالوقف غالباً. فيكون قربة، كالعلماء والفقراء والمساجد، أو يكون مباحاً يتملك، كالغني والفاسق والذمي المعينين. (شرح بهران). وقوله: «غالباً» يحترز من تحويل المصرف، فإنه لا يصح هنا، بخلاف الوقف. ويحترز من قصد القربة، فإنه لا يشترط في النذر وإن اعتبرت القربة في الجملة. ويحترز من النذر على النفس فلا يصح، بخلاف الوقف. ويحترز من النذر على أولاده فإنه لا يدخل فيه إلا الموجودون، بخلاف الوقف فيدخل فيه من يولد. (شرح أثمار، ووابل).

(٣) عموماً، ولو على فقرائهم؛ لأنه يكون إغراء في الفسق. (بيان) (قرر).

(٤) قال في البحر: ولا يصح على سائر الحيوانات؛ لأنه تمليك، وهي لا تملك. قال الإمام علي بن محمد والفقيه حميد: وكذا على حمام مكة، وقال المنصور بالله: يصح النذر والوصية والوقف على حمام مكة. قال المنصور بالله: ولا يصح النذر على الكلاب. ولعل المراد فيها وفي سائر الحيوانات حيث يطلق النذر عليها فلا يصح؛ لأنها لا تملك، وأما حيث يقصد بالنذر عليها أنها تطعم منه فذلك قربة، فيصح، والله أعلم، ولعله مراد المنصور بالله في النذر لحمام مكة. وكذا يكون في الوقف عليها. (بيان من أول النذر). فإن ماتت هل يكون لبيت المال أو لمن يكون؟ لا يبعد أن يكون لبيت المال. (سماع شامي) (قرر). والقياس أن يعود للناذر. (شرح شامي).

---

[١] بعد التمكن من التصدق. وظاهر الكتاب لا فرق.

فعلى هذا القيد يصح النذر على الغني(١) ونحوه(٢) مما لا قربة فيه ولا معصية إذا كان ممن يصح تملكه، فإن كان مما لا يصح تملكه فمن شرطه القربة كالمسجد والمنهل(٣) ونحوهما، وإلا لم يصح.

(و)اختلف في لزوم الوفاء بالنذر وفي كونه ينفذ من رأس المال أم من الثلث(٤): أما لزوم الوفاء به- فعند القاسم وأحمد بن يحيى والحنفية وأخير قولي الأخوين أنه يلزم الوفاء به، ولا تجزئ الكفارة. وأما نفوذه فإنه **(إنما ينفذ)** النذر **(من الثلث(٥))** في الصحة والمرض، بخلاف سائر التمليكات فإنها من رأس

---

(١) لا على الأغنياء عموماً؛ لأنه لا قربة فيهم، ولا هو على من يملك حقيقة[١] فلا يصح. (بيان)[٢]. وفي البحر: يصح؛ إذ لا معصية فيه، وكذا على أهل الذمة. وفيه نظر؛ إذ لا قربة.

(٢) الذمي المعين، والفاسق المعين.

(٣) وقد دخل في ذلك النذر على الأموات، فإن قصد به تمليك الميت فالنذر باطل، فيعود لصاحبه، وإن قصد به فيما يحتاج إليه ضريحه أو من يخدمه أو من يقيم عنده أو نحو ذلك فيكون لذلك الأمر، وكذا إذا اطرد العرف على شيء من ذلك حمل عليه، وإلا فالظاهر تمليك المدفوع له، سيما إذا كان من خدام الضريح. (فتاوي سمهودي) (قرز).

(٤) على أقول، الأول: أنه يلزم الوفاء به عند... (نخ).

(٥) والحجة على نفوذ النذر من الثلث خبر الذي جاء إلى النبي ÷ بمثل بيضة من ذهب، وقال: إنها صدقة، وهو لا يملك سواها، فردها عليه وحذفه بها ÷، وقال: ((يأتي أحدكم بما يملك ثم يقول: هو صدقة، ثم يقعد يتكفف الناس، إنما الصدقة ما كان عن ظهر غنى)). لكنه يلزم من هذا الحديث أن لا يصح شيءٌ من النذر بجميع المال، ولكنهم يأخذون جواز الثلث من باب القياس على الوصية. (صعيتري).

فرع على قولنا: «إن النذر إنما ينفذ من الثلث»: فلو نذر بماله مراراً مرة ....=

---

[١] لعدم الانحصار.

[٢] ويصح على بني هاشم، وعلى العبد، ويكون لسيده. (بيان). ولا يصح منه رده. (شامي). سيأتي في البيان في الوصايا: «ما لم يرد».اهـ لفظ البيان: إلا أن يرد العبد بطلت ولو قبلها سيده. (بلفظه من المسألة الثانية عشرة من أول الكتاب).

=

= بعد مرة فقال الفقيه محمد بن سليمان: يخرج ثلثه للنذر الأول[١]، وثلث الثلثين للثاني، وثلث الباقي للثالث، ثم كذلك حتى لا يبقى ما له قيمة. وكذلك لو قال: «نذرت بمالي نذراً مكرراً في كل وقت[٢]، أو جزءاً بعد جزء أبداً» ونحو ذلك- نفذ جميعه. (بهران) (قرير). في الصحة، لا في المرض فمن الثلث. (قرير).

(*) وهذا إذا نذر بشيء معين من ماله، أما لو نذر بشيء في ذمته فإنه يصح ولو كثر، ولو كان في حال المرض؛ لأن الذمة تسع. (كواكب). فلو نذر بألف مثقال مشروطاً أو مطلقاً وهو لا يملك شيئاً في الحال- فإنه يلزمه ذلك متى ملك، [فلو لم يملك إلا الألف أخرجه[٣]]. قال عليه السلام: لكن الأقرب أن ما ملكه لزمه إخراج ثلثه، ثم كذلك حتى تبرأ ذمته، فإن مات قبل ذلك فلا شيء عليه؛ إذ قد فعل ما يجب عليه، وهو إخراج ثلث ما يملك إلى وقت الموت، هذا معنى ما ذكره عليه السلام. (نجري).

(*) والعبرة بالثلث حيث كان مشروطاً بما يملكه حال الحنث. وفي الغيث: حال يمينه.اهـ والمختار أن العبرة بالأقل كما سيأتي في الوصية، ذكره الدواري. ولفظ البيان: **مسألة:** من نذر بماله نذراً مشروطاً فلا يدخل في النذر إلا ما كان يملكه حال النذر واستمر على ملكه إلى وقت حصول الشرط[٤]، وما ملكه من بعد النذر وقبل الحنث فلا يدخل. (بيان). ومن حلف بماله أن لا يفعل كذا، وكان ماله في وقت حنثه زائداً فالعبرة بوقت النذر.اهـ والمختار أن العبرة بالأقل كالوصية.

---

[١] هذا في الصحة، فإن كان في حال المرض اشترك الجميع في الثلث. (سحولي). وقد تقدم في البيان ما يفهم هذا في الهبة قبيل فصل: «والأمراض»، ولفظه: ولو وهب ماله أو بعضه لشخص شيئاً بعد شيء فيشترك الكل في الثلث ولو نجز بعضه وأضاف بعضه إلى بعد الموت.

[٢] فإن لم يقل: «في كل وقت»؟ القياس: أنه يتكرر مرتين، فينفذ ثلث ثم ثلث الباقي. (هبل). والعرف أنهم يريدون بهذا تكراره مرة بعد مرة حتى ينتهي إلى ما لا قيمة له.

[٣] ولفظ حاشية السحولي: وهذا حيث المنذور به معيناً، أما لو نذر به إلى الذمة لزمه الوفاء به جميعه، سواء كان في الصحة أو في المرض.

[٤] يعني: فلو تلف أو أخرجه عن ملكه قبل حصول الشرط فلا شيء عليه ولو رجع إلى ملكه قبل الحنث؛ لأنه ملك جديد لا يوجب صرفه، كلو اشترى مثله؛ لأنه إنما يلزمه النذر بالملك الذي كان النذر متناولاً له واستمر ملكه له. قال عليه السلام: وهذه حيلة شرعية يدفع بها وجوب الحنث في النذر والأيمان، والظاهر من مذهب العترة جوازها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه))، وذلك من لطف الله ورحمته حيث قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة١٨٥]، ومن اليسر إسقاط الواجبات بالرخص الشرعية، هذا كلامه عليه السلام. قال في البحر: واعتبر المنصور بالله وقول للمؤيد بالله وأبو حنيفة في تمام هذه الحيلة أن يحنث قبل رجوع المال إليه. (بستان)].

المال في الصحة.

هذا هو المذهب، وهو الصحيح من روايتين عن القاسم والهادي، وهو قول مالك: أنه إنما ينفذ من الثلث **(مطلقاً ومقيداً، يميناً أَوْ لا)**.

وإحدى الروايتين[١] عن القاسم والهادي، وهو قول المؤيد بالله: أنه يلزم من جميع المال مطلقاً[٢].

وقال الصادق[٣] والباقر والناصر وأحد قولي زيد بن علي وأحد قولي المنصور بالله: إنه إن كان مطلقاً أو مشروطاً بشرط يستجلب به نفعاً[٤] أو يستدفع به ضرراً- نحو: «إن وصل غائبي، أو إن شفي مريضي»- فإنه يلزم الوفاء به، وكل على أصله[٥] هل من الثلث أم من الجميع.

وإن خرج مخرج اليمين[٦]، نحو: «إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فعلي كذا» فإنه إن شاء وفى وإن شاء كفر كفارة يمين[٧]. ومثله عن الهادي.

---

(١) القول الثاني.

(٢) أي: في الصحة أو في المرض.

(٣) القول الثالث.

(٤) يعني: غير خارج مخرج اليمين.

(٥) لم يتقدم لهم خلاف.اهـ ولعله باعتبار أصولهم.

(٦) حيث تضمنت حثاً أو منعاً.

(*) إن دخل الدار.

(٧) وروي عن الإمام المهدي أحمد بن الحسين، والمهدي علي بن محمد عليهم السلام؛ لقوله[١] صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر نذراً مشرطاً: ((إن شاء وفى وإن شاء كفر...)) الخبر. رواه في الشرح. قلت: وهو قوي. (بحر). واختاره المتوكل على الله والإمام شرف الدين عليهما السلام.

(*) وقد أفتى به الفقيه حسن والفقيه يوسف.

---

[١] قال في تخريج ابن بهران: لم أقف على أصله، وهو غريب.

وقال الإمام المطهر بن يحيى[١] وعلي بن محمد: إنه إن كان مطلقاً أو مقيداً لا على وجه اليمين[٢] لزمه الوفاء به، وكل على أصله، وإن خرج مخرج اليمين[٣] فلا شيء عليه، ولا يكفر كفارة يمين.

وهذا الخلاف حيث يكون النذر مطلقاً أو مشروطاً بشرط غير معصية، فأما إذا كان مشروطاً بمعصية والمنذور به قربة -نحو أن يقول: «إن قتلت فلاناً عدواناً فعلي لله كذا»- ففيه نوع آخر من الخلاف، قال في الكافي عن القاسمية والحنفية: يجب الوفاء[٤] به.

وعند الناصر والصادق والباقر ومالك والشافعي: أن نذره باطل[٥].

والشرط الثاني: أن يكون المال المنذور به **(مملوكاً[٦])** للناذر **(في الحال[٧])**

---

(١) القول الرابع.

(٢) إن شفي مريضي.

(٣) إن دخل الدار.

(٤) إن قتل. ويأثم. (بيان).

(٥) ولا كفارة عندهم؛ لأنه سيأتي لهم أنه لا كفارة في المحظور سواء بر أم حنث. (شرح).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا نذر في معصية الله)).

(٦) قوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران٣٥]، قال في الثمرات ما لفظه: إن قيل: قد جرت عادة كثير من عوام الناس أن ينذروا بجزء من أولادهم للأئمة، يقصدون بذلك سلامة المولود، فما حكم هذا؟ قلنا: هذا لغو، ولو قصد تمليكه كان عاصياً، وهم لا يقصدون ذلك، ولا يتعلق بذمتهم شيء بهذا النذر، وما سلم للأئمة فعلى سبيل التبرك، فلو اعتقد الناذر أن ذلك واجب عليه لزم إعلامه بعدم الوجوب. (ثمرات لفظاً). وما روي أن امرأة أتت إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني، فقال: «لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك». (شفاء).

(*) «غالباً» احتراز من أن ينذر بشيء في ذمته فإنه يصح وإن لم يكن مملوكاً في الحال.

(*) أو حقاً.

(٧) وضابطه: أن ما صح هبته صح النذر به، ولا يصح عكسه. ويصح النذر بالثمر على الشجر.

=

وذلك واضح. **(أو)** يكون **(سببه)** مملوكاً له(١)، وذلك نحو أن ينذر بما تلده دابته أو أمته، أو تغله أرضه(٢).

(أو) سيملكه **(في المآل**(٣)**)** لكن هذا القيد الثالث لا يكفي إلا بشروط ثلاثة، وهي قوله: **(إن قيده بشرط**(٤)**، وأضاف إلى ملكه، وحنث بعده)** ومثال

(*) مما ينتفع به في الحال أو في المآل[١]، وأن يكون جائز البيع. (بيان).

فائدة: لو نذر نذوراً كثيرة، نحو أن يقول: عليه ثلاثون نذراً- لزمه ثلاثون كفارة[٢] إن جاء به مطلقاً، فإن علقه بشرط وحصل الشرط فعليه كفارة واحدة عند الفقيه محمد بن يحيى.اهـ والمختار خلافه، وهو أن المشروط كالمطلق. (بيان).

(١) سواء نذر به مطلقاً أو مشروطاً. (بيان).

(٢) ينظر هل يقتضي التأبيد؟ إن أتى بلفظ العموم[٣] تأبد، وإلا فلا. ولفظ البيان: حيث نذر على غيره بالمنافع فالأقرب أنها تملك وتورث كما في منفعة الوقف. (بيان).

(*) وتأبد حيث لم يكن شيء حمل ولا غلة، وإلا فالموجود فقط. (قرير). ومعناه في البيان. ولفظ البيان في الوصايا: وأما في النذر حيث نذر على غيره بالمنافع فالأقرب أنها تملك وتورث، كما في منفعة الوقف، والله أعلم. (بيان).

(٣) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الوقف والطلاق، فإن الطلاق قبل النكاح لا يصح، والوقف قبل الملك أيضاً لا يصح؟ فالجواب: أن النذر يتعلق بالذمة، فإذا أضافه إلى ملكه صح؛ بدليل أنه لو نذر بمائة درهم أو بألف أو نحو ذلك وهو لا يملك شيئاً فإن ذلك يلزمه في ذمته، بخلاف الطلاق والوقف، ذكره الفقيه علي. (تعليق وشلي).

(٤) ولو نذر بما يكسبه فإنه لا يصح، إلا أن يعلقه بشرط ويحصل الشرط بعد حصول الكسب، ذكره في الزهور. اهـ[(بيان)].

---

[١] هذا بناء على قول الإمام[٠] الذي تقدم في النفقات[٠٠]. وهو المذهب. (قرير).

[٠] وهو أنه يشترط في العين المنذور بها صحة الانتفاع.

[٠٠] في شرح قوله: «وإن رغب عنها فحتى تؤخذ».

[٢] وذلك لتعدد النذور وعدم التسمية. (بستان).

[٣] كأن يقول: «كل ما تلد دابتي».

[*] وسيأتي في الوصايا أن ذلك في الموجودة، وإلا فمؤبدة.

ذلك قوله: **(كـ:ما أرثه[١] من فلان[٢])**.

وتحقيق ذلك: أن الإنسان إذا نذر بما لا يملك لم ينعقد النذر إلا بهذه الشروط، وهي: أن يقيده بشرط، فلو أطلق فقال: «نذرت بالدار[٣] الفلانية» وهو لا يملكها لم ينعقد.

وأن يضيف إلىٰ ملكه، نحو أن يقول: «ما ورثته من فلان، أو ملكته[٤] من جهته» أو نحو ذلك، فلو لم يضف إلىٰ نفسه بل قال: «الدار الفلانية» أو نحو ذلك لم ينعقد.

والشرط الثالث: أن يحنث بعد ملك هذا الشيء، نحو أن يقول: «إن دخلت هذه الدار فما أرثه من فلان صدقة»، فحنث بعد أن ورث فلاناً[٥] فإنه ينعقد النذر[٦]، وإن حنث قبل أن يرثه لم يلزمه شيء[٧].

---

(١) إلا أن يكون أكثر من ثلث جميع ما يملك لم يجب الزائد علىٰ قول الهادي عليه السلام. (بيان بلفظه).

(٢) لا فرق. (قرير).

(*) أو أتهبه أو أشتريه. (قرير).

(*) **فرع**: وكذا لو قال: «ما أتلفه فلان في المستقبل من مالي فقد نذرت به أو بقيمته للفقراء» فإنه لا يصح[١] عندنا والشافعي، خلاف الحنفية. وإن قال: «ما أخذه فلان أو السارق من مالي فقد نذرت به علىٰ الفقراء أو علىٰ المسجد» فإنه يصح النذر به[٢]، ويلزمه طلبه وإخراجه إذا كان مما يملكه أو يملك سببه وقت النذر. (بيان).

(٣) صوابه: بما أرثه. (قرير).

(٤) وينظر هل يشترط تعيين الموروث منه أو المتهب منه أو المشترىٰ منه؟ قيل: لا يشترط. (قرير).

(٥) يقال: لو التبس هل حنث قبل الملك أو بعده؟ يقال: الأصل عدم الملك. (شامي).

(٦) ويلزمه الثلث.

(٧) وقد انحلت يمينه.

---

[١] لأنه نذر بالعوض اللازم[٠] للمتلف، وهو لا يملك.

[٠] وهو مثله أو قيمته، وهو معدوم.

[٢] وذلك لأنه نذر بما يملك. (بستان).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: هذا ليس بشرط، بل لا فرق بين أن يحنث قبل الملك أو بعده.

(ومتى تعلق) النذر **(بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها**[١] **واستمرار الملك إلى الحنث)** نحو أن يقول: «إن شفى الله مريضي فدابتي هذه[٢] صدقة» أو نحو ذلك، فإذا تلفت[٣] أو أخرجها عن ملكه[٤] قبل أن يحصل الشرط بطل النذر بها، ولو عادت[٥] إلى ملكه ثم شفي مريضه لم يلزمه شيء.

وقال أبو حنيفة والمنصور بالله وقول للمؤيد بالله: إذا عادت إلى ملكه ثم حنث لزمه الوفاء بالنذر.

---

(١) ولو نقداً.

(*) وينظر لو بذر بالطعام المنذور به هل يكون استهلاكاً كالطحن؟ قيل: هو استهلاك حسي فيبطل النذر.

(٢) لا يحتاج إلى لفظة «هذه»؛ إذ هو يصح ولو لم يعين.

(٣) حساً.اهـ ولفظ حاشية: ينظر هل حساً أو حكماً كما في الخروج عن الملك؟ قيل: وقد ينظر على الحكمي ويقال: المراد إذا استهلكت حساً، لا حكماً بنحو طحن أو ذبح أو نحو ذلك لم يبطل النذر بها، بل يخرجها على صفتها. (قرير).

(٤) ولو حيلة. (قرير).

(٥) ما لم تعد بما هو نقض للعقد من أصله لزمه إخراجها[١]. ولا فرق بين أن يكون حنثه قبل عودها أو بعده في أنه يستحقها المنذور عليه. (حاشية سحولي).

فائدة: إذا نذر رجل بماله للمسجد ونحوه نذراً مشروطاً فالحيلة في ذلك أن يخرج ماله عن ملكه ويحنث بما حلف عليه، ثم يسترجع ماله، فإن هذه الحيلة صحيحة مخلصة، ذكر ذلك محمد بن أحمد بن مظفر، وسواء احتال بالهبة أو بالنذر، ولا يقال: إذا احتال بالنذر فمن شرطه القربة، والمحتال غير متقرب[٢]- فجوابه: أن القربة حاصلة بوصوله إلى المنذور عليه وإن لم يقصدها. (قرير).

---

[١] والمذهب لا فرق.

[٢] يقال: ليس من شرطه القربة فيحقق. (سيدنا علي رحمه الله).

(ولا تدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث غالباً) فإذا نذر بهذه الشاة مثلاً إن دخل الدار فإنه لا يدخل صوفها ولا ولدها الذي يحدث قبل الحنث، وسواء جاء الحنث وهي متصلة أم منفصلة، وهذا لا خلاف[١] فيه بين السادة، وإنما اختلفوا في الحادثة بعد الحنث، فعند الهدوية أنه يستحقها المنذور عليه؛ لأن العين المنذورة عندهم تملك بالحنث، وهكذا نماؤها.

وعند المؤيد بالله أنها باقية على ملك الناذر حتى يخرجها، فيستحق ما حدث من النماء قبل الإخراج، قال أبو مضر: إلا إذا كان النذر لآدمي معين فإن المؤيد بالله يوافق[٢].

قوله: «غالباً[٣]» احتراز من اللبن الموجود في الضرع حال[٤] الحنث فإنه يدخل[٥].

(١) قال الفقيه يوسف: ولا خلاف أن الحمل[١] الموجود حالة النذر يدخل، ولا خلاف أنه لا يدخل ما حدث بعد اليمين وقبل الحنث، والخلاف فيما حصل بعد الحنث وقبل الإخراج. (غيث).

(٢) مع القبول على أصله.

(٣) لا وجه لـ«غالباً»؛ إذ يلزم أنه لو صادقه على حصوله قبل حال الحنث أن لا يدخل، والله أعلم. (مفتي).

(*) مع عدم التصادق.

(٤) لأنا لا نعلم حدوثه قبل الحنث، والأصل عدمه، بخلاف الولد والصوف فإنا نعلم حدوثهما قبل الحنث، ولا يدخلان ما لم يشملهما النذر. (غيث).

(٥) والأصح أنه لا يدخل، بل يقسم؛ إذ لا فرق بينه وبين الثمر.

(*) إذ الظاهر أنه إنما حدث بعد الحنث، ولو قدر أن ثم شيئاً موجوداً فالطارئ له حكم الطرو، والظاهر الحدوث، وله نظائر عديدة. فإن قيل: فإنكم في لبن المصراة أوجبتم إرجاعه كما مر، وذلك لا ينبني إلا أنه كان موجوداً من قبل؟ أجيب بأن المصراة ورد بها الدليل فقررت، ولأنه قد علم كونه أو غالبه موجوداً قبل البيع، ولذا اختلف في وجه ورودها على خلاف القياس كما مر، ثم إن المحقق أنه فقد صفة، ولذا لو حلب اللبن المصرى قبل البيع ثم أنه في المستقبل لم يجئ على ما وصف ورأى فإنه يفسخ. (شرح فتح).

---

[١] ونحوه مما يدخل تبعاً كالصوف، لا الثمر ونحوه كما في البيع. (قررو).

(وتضمن) العين(١) **(بعده)** أي: بعد الحنث(٢)، والضمان للمنذور عليه، لكن ضمانها **(ضمان أمانة قبضت(٣) لا باختيار المالك)** نحو ما تلقيه الريح أو الطير في دار إنسان من مال غيره، فإنه يصير أمانة(٤) عنده، ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء: إما بأن ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه، أو بأن يجني عليه، أو بأن يتمكن من الرد ثم يتراخى عنه(٥) وإن لم يطالب. فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الثلاثة الأشياء كتلك الأمانة(٦).

(و)لو نذر بعين من ماله نذراً مطلقاً، أو مشروطاً، وحصل شرطه وجب عليه إخراج تلك العين و**(لا تجزئ القيمة(٧) عن العين(٨))**.

---

(١) وفروعها. (نجري).

(٢) في المشروط، وبعد النذر في المطلق. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) أي: وضعت، وإن لم يقبض.

(٤) وحيث تلفت العين المنذور بها في المطلق أو بعد حصول الشرط على وجه لا يضمنها هل تلزم الكفارة لفوات النذر؟ (حاشية سحولي). قيل: تلزم كفارة يمين لفوات نذره.اهـ والمختار لا شيء حيث لم يتمكن من الإخراج.

(٥) فإنه يضمن.

(٦) وقيل: يجب الحفظ والإخراج هنا مطلقاً؛ لأنه وجب بإيجابه، وليس كما يلقيه طائر.اهـ ولعل ذلك وفاق، فيلزمه الإيصال هنا.

(*) وحكم مؤنها وفوائدها قبل التسليم حكم المبيع قبله، وحكم مؤن المهر وفوائده. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) ولا المثل.

(*) الأولى أن يقال: ولا يجزئ العوض عن المنذور، فيدخل الدراهم ومثل المثلي، ونحو ذلك. (أثمار) [١].

(٨) فإن تعذرت فالجنس [لعله حيث تضمن العين.] ثم القيمة[٢] كالعشر. (بحر) (قرير).

---

[١] عبارة الأثمار: «ولا يجوز له التعويض». قال في الوابل: وهذه العبارة أجود من عبارة الأزهار؛ لأنها أشمل في المطلوب؛ لأنه يدخل فيها أنه لا يجزئ المثل ولا غير العين مطلقاً، بخلاف عبارة الأزهار فلا تفيد إلا كون القيمة لا تجزئ.

[٢] قيل: وقت انعقاد النذر. وقيل: وقت الإخراج. (هامش هداية).

وعند المؤيد بالله أن القيمة[(١)] تجزئ[(٢)] عن العين قولاً واحداً.

فإن مات الناذر فللمؤيد بالله في الوارث قولان: هل تجزئ القيمة عن العين أم لا؟ قال الفقيه يحيى البحيبح: مبناهما على الخلاف في كون الوارث خليفة أم لا. وقال الفقيه علي: مبناهما على الخلاف في كون الولاية تورث أم لا[(٣)].

(ويصح تعليق تعيينها في الذمة[(٤)]) نحو أن يقول: «نذرت بإحدى دابتي هاتين[(٥)] على الفقراء» فإنه يصح النذر، وإليه التعيين، وهو متعلق بذمته، فإن

(١) **تنبيه:** لو كان له دين على بعض الناس فنذر به للفقراء نذراً مطلقاً، ثم أبرأ صاحب الدين- فإنه لا يصح البراء؛ لأن النذر بالمعدوم عندنا يصح، ولا فرق بين العين والدين عندنا في أنها تخرج عن ملك الناذر بالنذر. وعند المؤيد بالله أنه يصح البراء؛ لأنه لا يفرق بين العين والدين في أنه لا يخرج عن ملك الناذر، فيصح البراء، ويضمن للفقراء قدر ذلك الدين.

قال أبو مضر: فإن كان النذر لآدمي معين فإن المؤيد بالله يوافق في أنه قد خرج عن ملك الناذر بقبول المنذور عليه، فلا يصح البراء بعد النذر حينئذ. قال الشيخ أبو جعفر: سمعت أبا طالب يفتي بصحة البراء والضمان كما ذكره المؤيد بالله. قال الفقيه محمد بن يحيى حنش: وهذا خلاف ما ذكروا لمذهب الهادي عليه السلام. (غيث).

(٢) إذا كان المنذور عليه غير معين، فلو كان معيناً لم يجز إلا برضاه إذا قبل النذر على أصل المؤيد بالله. (زهور). ومثله في البيان.

(٣) وله قولان في المسألتين، المختار عنده أن الولاية لا تورث.

(٤) ويقع حين التعيين، والفوائد قبله للناذر. (قرير).

(*) وإليه التعيين، ولعله يأتي الخلاف هنا هل يخرج عن ملكه بالتعيين أو بالنذر كما في العتق. يأتي فائدة الخلاف إذا كان المنذور به له فوائد قد حصلت بعد النذر وقبل التعيين. فلو مات قبل التعيين فإن لم يكن قد تمكن منه وجب الأدنى[1]، وإن كان قد تمكن فقد استهلكه، فيضمن قيمة الأدنى. (كواكب).

(٥) أما إذا تلف أحدهما تعين الثاني للنذر، فإن تلفا بغير جناية ولا تفريط فلا شيء، وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره. [المختار لا شيء. (قرير)]. وإن تلفا بجناية أو تفريط لزمه قيمة الأدنى منهما. ومثله في الكواكب.

---

[١] وقيل: إنها تقسم كاختلاط الأملاك بغير خالط.

مات قبل أن يعين(١) كان التعيين إلى الورثة(٢)، فإن تمردوا فالحاكم(٣).

(وإذا عين) الناذر لنذره **(مصرفاً)** من مسجد معين أو فقير معين أو نحو ذلك **(تعين(٤))** ولم يكن له العدول إلى غيره.

(ولا يعتبر القبول(٥)) من المنذور عليه ....

---

(١) فإن عين ثم التبس: فإن لم يكن قد تمكن لزمه الأدنى[١]، وإن كان قد تمكن لزمه قيمة الأدنى منهما. (بحر معنى). لأنه قد استهلكه.

(*) وينظر ما الفرق بين هذا وبين العتق حيث قال: فإن مات قبله عم وسعوا، بخلاف النذر فإنه يصح التعيين؟ يقال: الفرق أن العتق وقع على الجميع باللبس، بخلاف هنا؛ إذ اللبس لا يخرجه عن ملكه، والله أعلم.

(٢) فإن اتفقوا على التعيين فظاهر، وإن اختلفوا فالحكم لمن تقدم بالتعيين ولو عين أعلى؛ لكون له ولاية، وإن عينوا في حالة واحدة واختلفوا بطل التعيين[٢]. اهـ وقيل: إنه يتعين الأدنى.

(*) يعني: حيث لا وصي. (قرير).

(٣) ويعين الأدنى؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرير).

(٤) وإذا بطل المصرف صار للمصالح اتفاقاً.

(٥) ما لم يكن معقوداً، ويقبل في المجلس، لا في مجلس بلوغ الخبر. (قرير). نحو: نذرت عليك بكذا على كذا. فلا بد من القبول، أو تسليم ما عقد عليه. (شرح بهران).

(*) ويصح النذر على عوض كالهبة كما مر، إلا أنه يصح النذر مع الجهالة للمنذور به. (شرح فتح بلفظه).

---

[١] وقيل: إنها تقسم كاختلاط الأملاك بغير خالط.

[٢] فيتجدد لهم تعيين آخر.

[*] وفي البيان في العتق ما لفظه: **فـرع:** وإذا عين بعض الورثة فلعله يقال: يصح تعيينه في العتق؛ لأنه استهلاك، لكن إن عين الأدنى لم يضمن، وإن عين فوق الأدنى ضمن لشركائه نصيبهم من الزيادة. وفي غير العتق لا يصح التعيين إلا ما تراضوا به الكل؛ لأنه حق لهم. (بلفظه). فإن اختلفوا في التعيين بطل التعيين، ويرجع إلى الحاكم. (شامي) (قرير).

(باللفظ[(١)]**)** إذا كان آدمياً معيناً، بل يملكه بعدم الرد **(ويبطل بالرد**[(٢)]**)**.

وقال المؤيد بالله في أحد قوليه: بل يفتقر إلى القبول في النذر للآدمي المعين.

(والفقراء لغير ولده ومُنْفَقِه[(٣)]**)** فإذا نذر على الفقراء وأطلق صرفه إلى كل

---

(١) قال في شرح الأثمار: وحكم النذر على عوض مظهر أو مضمر حكم الهبة فيما تقدم في بابها من الأحكام، إلا أنه يصح النذر مع الجهالة للمنذور به، ويكفي في قبوله عدم الرد كما ذكرنا، ويتقيد بالمستقبل من الشروط، بخلاف الهبة في الوجوه الثلاثة.اهـ وفي حاشية: أما إذا كان النذر على مال مظهر فإنه لا يخالف الهبة في شيء. (أثمار) (قرير).

(٢) وإذا رد المنذور عليه النذر فلا كفارة على الناذر؛ إذ لا كفارة على البطلان.

(*) «غالباً» احتراز من الحقوق المحضة[١] فإن النذر بها لا يبطل بالرد. (شرح بهران) (قرير).

(*) وظاهر عموم الأزهار بطلان النذر بالرد ولو بعد قبول، وفي حاشية عن الغيث: إن هذا ما لم يكن قد قبل أو تصرف، وإلا لم يصح الرد. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) في مجلس النذر أو مجلس بلوغ الخبر به لا غير. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) بخلاف السيد إذا نذر على عبده بنفسه فإنه لا يبطل بالرد، كما إذا أوصى به أو نذر به لذي رحم محرم. اهـ المختار: أنه يصح الرد من ذي الرحم المحرم، ذكره الإمام المهدي عليه السلام، وهو المقرر.

(٣) المؤيد بالله: إذ هو واجب كالزكاة، والخلاف واحد. قلت: بل للعرف في أن الناذر للفقراء لا يريد من يلزمه إنفاقه من ولد أو غيره، لا لكونه واجباً؛ إذ لم يجب عليه إلا بلفظ يقتضي خروج ملكه، فأشبه التمليك، وإذاً للزم أن لا يصح النذر لبنيه ببرهم أو نحو ذلك. (بحر بلفظه).

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الوقف: أن هاهنا قد صار واجباً على المالك فأشبه الزكاة، بخلاف الوقف فإنه لم يكن على الواقف شيء، فلم يخرج إلى نفسه وولده في النذر.

(*) وإذا نذر رجل على أولاده كان للموجود منهم على سواء الذكور والإناث، ولا يدخل من ولد [في النذر]، ومن مات منهم كان لورثته دون شركائه. (قرير).

(*) **فائدة:** إذا نذر رجل بماله على أولاده، ثم إنه باعه وقبض أولاده الثمن، مع حضورهم في العقد وتسليم المشتري الثمن، ثم ادعوا بعد ذلك أن أباهم كان ناذراً عليهم بالمال، وبينوا بينة مرضية- كان قبض الثمن أو بعضه إجازة مبطلة لدعواهم على المشتري، ذكره المفتي.

---

[١] كالشفعة والقصاص ونحو ذلك.

=

فقير، إلا ولده ومن يلزمه نفقته فلا يجزئ صرفه فيه، ويجزئ فيمن عداه من العلوية وغيرهم.

وقال الإمام يحيى: بل يجوز الصرف فيمن تلزمه نفقته كقوله في الزكاة.

وقال المؤيد بالله: لا يجوز الصرف في العلوية(١).

(و)إذا جعل مصرف النذر(٢) **(المسجد(٣))** وثم مساجد كثيرة كان **(للمشهور(٤))** أي: لو نذر للمسجد وأطلق ولم يعين بالنية، أو نوى والتبست عليه(٥) نيته- وجب أن يصرف في المسجد المشهور في جهته(٦).

(ثم) إذا استوت مساجد بلده في الشهرة فإنه يصرف في **(معتاد صلاته، ثم)** إذا استوت في اعتياد الصلاة فيها صرفه **(حيث يشاء)** من مساجد جهته(٧).

(*) والأولى أن يقال: لغير أصوله وفصوله مطلقاً[١] ومنفقه. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ونفسه. (حاشية سحولي لفظاً).

(١) إذ هو واجب كالزكاة.

(٢) وكذا الهبة والوقف والصدقة والوصية، ذكره في الأثمار. (قرير).

(٣) والمنهل والمشهد.

(٤) وولاية صرف المال في مصالح المسجد إلى من له الولاية على المسجد، وذلك لأنه صار للمسجد، ولا ولاية للناذر عليه، إلا حيث المراد إطعامه في المسجد لمن يصل إليه من الفقراء أو الضيف فولاية إطعامه إلى الناذر أو الواقف، لا لمن له الولاية عليه؛ لأنه ليس للمسجد. (كواكب، وبيان).

(٥) أما مع التباس المصرف بعد تعيينه بالنية فالقياس قسمته بينهما كما تقدم في الوقف[٢] حيث كانت منحصرة، وإلا فلبيت المال. (غيث). وقيل: في الجنس.

(٦) في البلد وميله. (قرير).

(٧) البلد.اهـ وقيل: الناحية.

---

[١] أي: سواء وجبت نفقتهم أم لا.

[٢] في قوله: «والعمل بالظن فيما التبس مصرفه».

قال عليه السلام: هذا هو الصحيح، وقد ذكره بعض المحققين[١] من أصحابنا.

وقال الفقيه حسن في تذكرته: إنه يصرفه في معتاد صلاته، ثم في المشهور.

(و)أما الشروط المعتبرة **(في)** صحة النذر التي تختص **(الفعل)** المنذور به فهي ثلاثة: الأول: **(كونه مقدوراً[٢])** فلو كان غير مقدور لم يلزمه الوفاء به، بل تجب عليه الكفارة[٣]، نحو أن يقول: «عليه لله أن يصعد السماء، أو أن يشرب

---

(١) الفقيه يوسف، وقيل: الفقيه يحيى البحيبح والفقيه محمد بن يحيى.

(٢) حال الوفاء، عقلاً لا شرعاً. (مفتي).

(*) **فرع:** فعلم أنه إذا اتحد النذر وتعدد المنذور به، وكان فيه ما هو معصية- بطل النذر في الجميع، ولزمت الكفارة؛ لأن النذر حينئذٍ معصية؛ لاشتماله على المعصية، نحو: «لله علي صوم يوم من شعبان وإفطار يوم من رمضان»، أو «ألف حجة وحجة أو ركعتين»، أو «علي لله صعود السماء ودرهم»؛ إذ لا يتبعض النذر الواحد كما لا تتبعض اليمين. (معيار بلفظه). وقيل: فيه نظر؛ لأنه يلزم أن لو نذر بمذكاة وميتة أن لا يصح، والظاهر خلافه.اهـ والقياس أنه يصح فيما يصح النذر به ويبطل ما لا يصح النذر به.اهـ ويلزم كفارة يمين. (قرير).

(٣) فأما من نذر بصوم يومين في يوم لزمه يوم فقط[١]، بخلاف النذر بحجتين أو أكثر في عام واحد فيلزمه الكل؛ لأنه يمكنه فعل الكل، لكن الشرع منع، فيحج في كل عام حجة، فلو مات ثم حجج عنه وصيه جماعة في عام واحد فالأقرب صحته. (بيان من الصوم).

(*) لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((من نذر بنذر لا يطيقه فعليه كفارة يمين)). (شرح بهران). فلا يقال: إن شرب البحر وطلوع السماء مباح فلا تجب كفارة، بل تجب لأجل الخبر.اهـ قال في المعيار[٢]: ولعل لزوم الكفارة كونه محظوراً؛ لتضمنه تكليف ما لا يطاق، وذكر معناه في الكواكب.

---

[١] وعليه كفارة يمين؛ لفوات نذره الآخر. (قرير).

[٢] لفظ المعيار: وألحق بذلك [أي: بالنذر بالمعصية] النذر بما لا يطاق، نحو: ألف حجة أو صعود السماء، أو أن يصوم بعد موته؛ لأن النذر نوع من التكليف كما تقدم، وتكليف ما لا يطاق قبيح، ولأن مثل ذلك لو أوجبه الله لقبح منه.

ماء البحر» أو نحو ذلك، ومن هذا الجنس أن يوجب على نفسه ألف حجة، فإن ذلك لا يدخل في مقدوره[١]؛ لقصر الأعمار.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا قائل يقول: إنه يجب عليه ما أطاق ويسقط الباقي[٢] كما ذكره أبو مضر في كتاب الصوم[٣].

الشرط الثاني: أن يكون **(معلوم الجنس[٤])** فلو لم يعلم جنسه لم يجب عليه شيء إلا الكفارة[٥]، مثاله أن يقول: «علي لله نذر» أو «علي لله أن أفعل فعلاً» أو نحو ذلك[٦].

الشرط الثالث: أن ينذر بما **(جنسه واجب[٧])** ....

---

(١) أما لو نذر[١] العامي بقراءة ختمة من القرآن يقرأها هو بنفسه لزمه التعلم بما لا يجحف، فإن لم يمكن لزمه كفارة يمين لفوات نذره. (مفتي). وقيل: يوصي بالاستنابة، وعليه كفارة يمين، كمن نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام إذا نوى أن يمشي في وقت معين. (شامي).

(٢) ويكفر لما بقي عليه كفارة يمين. (بيان). [أثمار (نخ)].

(٣) في الغيث.

(٤) حال الوفاء، فلو جهل حال النذر ثم علم حال الوفاء صح.

(٥) بل لا شيء؛ لأن الأصل براءة الذمة، إلا أن ينوي مما جنسه واجب من الأفعال. (قرير). لأن من الفعل ما يكون مباحاً.

(٦) أن أقول قولاً.

(٧) يعني: واجباً أصلياً لا خلفياً؛ فلذا لم يصح النذر بالتيمم، والصلاة من قعود أو بالإيماء، أو في متنجس، وكل صلاة بدلية أو صوم كذلك، كالصوم عن كفارة اليمين أو القتل أو الظهار، وكإخراج قيمة ما تعلقت الزكاة بعينه ونحوها، وكالتضحية بالمعيب، وغير ذلك مما ليس وجوبه أصلياً، فلا يصح النذر بشيء من ذلك، وكذلك لا يصح النذر بصلاة التسبيح [والمختار يصح] وإن كان التسبيح قد يجب على من لا يحسن القراءة، لكن وجوباً غير أصلي. (معيار من كتاب الصيام بالمعنى وأكثر اللفظ).

---

[١] وكذا لو نذر الذي يقرأ القرآن أو غيره بقراءة ختمة هو بنفسه ثم مات لزمه كفارة يمين لفوات نذره.اهـ بعد تمكنه. (سيدنا علي رحمه الله).

=

كالصلاة[(١)]، والصوم، والصدقة، والحج، وقراءة القرآن، والتكبير، والتهليل، والصلاة على النبي وآله، وكذلك الغسل[(٢)]، والوضوء، وغسل الميت، وتكفينه[(٣)].

فلو لم يكن جنسه واجباً لم يلزمه الوفاء به ولو كان قربة، نحو أن يوجب على نفسه كنس المسجد، أو سراجه[(٤)]، أو عمارة القبور[(٥)]، أو إحداث السقايات[(٦)]، أو زيارة العلماء أو الأئمة أو الزهاد. هذا قول الإفادة، وذكره

(*) «غالباً» يحترز من المشي إلى بيت الله فإن جنسه غير واجب، لكن خصه الدليل، فلا يصح القياس عليه.

(١) ويلزم ما لا يتم الواجب إلا به، سواء كان شرطاً كالطهارة للصلاة، والصوم للاعتكاف، أو جزءاً آخر لا يتم النذر إلا به كالنذر بركعة أو ركوع، فيلزم ركعتان، لا سجدة؛ لأنها مشروعة، كسجدة التلاوة، فيصح من غير زيادة، إلا التكبير والطهارة. (معيار معنى). وإن نذر أن يصلي بغير قراءة لزمته القراءة تبعاً لها، ذكره في التفريعات. (بيان).

(*) **مسألة:** قلت: ولو أوجب الوتر أو أي الرواتب لم ينعقد وإن كان جنسها واجباً؛ إذ المشروع فيها أن يأتي بها نافلة بعد الفريضة، فيستحيل الوفاء، كلو أوجب أن يكون متنفلاً مفترضاً بالنذر، بخلاف غير الرواتب، كصلاة التسبيح والرغائب فتنعقد؛ إذ المنذور فعلها فقط، لا فعلها نافلة. (بحر بلفظه). وظاهر الأزهار أنه ينعقد النذر في الجميع؛ لأن جنسه واجب. (*قرير*).

(٢) إذا كان لقربة، كغسل الجمعة والعيدين، وبعد غسل الميت والحجامة، لا ما كان مباحاً لا قربة فيه كالتبرد. وقد أشار إليه في البيان.اهـ وقيل: هما [أي: الوضوء والغسل. (*قرير*)] واجبان بالأصالة. (معيار).

(٣) **فائدة:** ولا يصح النذر بما له سبب من العبادات -كصلاة العيد، والاستسقاء، والكسوف، والجنازة- إلا مرتباً على سببه. (معيار معنى من كتاب الصيام). قد تقدم ما يؤيد هذا على قوله: «فصل: والمسنون من النفل».

(٤) يعني: إعلاق الفتيلة.اهـ لا التسقية فكالنذر بمال. (*قرير*).

(٥) بنفسه لا بالمال. (*قرير*).

(٦) بنفسه، لا بالأجرة فيلزمه؛ لأن له أصلاً في الوجوب، وهو الصرف إلى ذلك من الزكاة ومن =

الأزرقي لمذهب الهادي عليه السلام، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

وقال القاسم وصاحب الوافي ومالك وظاهر قول المؤيد بالله في الزيادات: إنه يجب الوفاء بها كان جنسه(١) قربة وإن كان غير واجب(٢).

(وإلا) يكن الفعل مقدوراً(٣)، أو يكون غير معلوم الجنس، أو يكون جنسه غير واجب(٤) **(فـ)**ـإنها تلزم **(الكفارة)** فقط، **(إلا في المندوب(٥) والمباح(٦))** إذا نذر بهما **(فلا شيء)** يلزمه الوفاء به، ولا الكفارة، بخلاف ما إذا كان واجباً أو محظوراً(٧) فإنه يلزمه الوفاء بالواجب، ....

بيت المال. (بيان). من حيث يجب على الإمام القيام بذلك من جملة المصالح. (زهور).

(١) واختاره المفتي، وبنى عليه في البيان.

(٢) **فائدة:** إذا قال: «علي لله ثلاثون نذراً» لزمه ثلاثون كفارة إن جاء به مطلقاً، وإن علقه بشرط وحصل الشرط فلا يلزمه إلا كفارة واحدة؛ لأنه حنث واحد[١]، ذكره ابنا الهادي عليه السلام والفقيه محمد بن يحيى، وروى ابن أبي الفوارس عن الهادي والمؤيد بالله عليهما السلام: أنه كالمطلق سواء. وهو القوي. (بيان).

(٣) **مسألة:** من نذر بصوم ستين سنة، وهو يجوّز أن يقدر عليها، وجعل نذره معلقاً بشرط، فحصل الشرط بعد أن قد صار ابن مائة سنة بحيث إنه يعلم أنه لا يقدر على ذلك الصيام هل يصح نذره أم لا؟ الأقرب أنه لا يصح، ولا تلزمه كفارة يمين؛ لأنه غير عاص بنذره. (بيان).

(٤) كالمكروه. يقال: لا شيء في المكروه.

(٥) والمسنون [كالسواك. (قرير)].

(*) كزيارة العلماء والفضلاء.

(٦) كالأكل والشرب، ولو كانا قد يجبان عند الضرورة فهي حالة نادرة. (بيان معنى).

(٧) فلو نذر بالنفل في الوقت المكروه قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يلزمه شيء، وقيل: يلزمه يصلي في غير الوقت المكروه، وقيل: يصليها ولو في الوقت المكروه. (بيان معنى). لأن الصلاة قد صارت واجبة عليه بالنذر. (بيان).

(*) والمكروه مثل المحظور، كأن ينذر لا ستر الهبرية في الصلاة.اهـ وقال في الهداية: إنه كالمباح فلا شيء. والأول أولى. (حاشية سحولي معنى).

---

[١] وهو حصول الشرط.

وفي المحظور(١) تلزمه الكفارة إذا حنث.

وعند المؤيد بالله أنه يكفر إذا لم يفعل المباح.

وقال الصادق والباقر والناصر والشافعي: لا تلزمه الكفارة في المحظور، سواء بر أم حنث.

(ومتى) نذر بما جنسه واجب من صلاة أو صيام أو غيرهما(٢) ثم **(تعذر(٣))** عليه الوفاء بالنذر **(أوصى(٤) عن نحو الحج(٥) والصوم كالفرض)** الأصلي

---

(١) فإن قيل: لم أوجبتم الكفارة في النذر بالمحظور لا في المندوب والمباح؟ قلت: لقوله ﷺ: ((لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين)). (غيث). فهذا وجه الفرق[١]. وفي رواية: «فعليه كفارة يمين». (بستان).

مسألة: من نذر أن يصلي عارياً أو محدثاً لم يصح نذره[٢]، ذكره في الكافي. وإن نذر أن يصلي وهو جنب لزمه كفارة يمين؛ لأنه نذر بمحظور. (بيان).

(٢) مما يقضى وله بدل.اهـ ولفظ البيان: فأما ما يقضى فإنه يجب قضاؤه إذا فات، كالصلاة والصوم في يوم معين، والحج في سنة معينة، فإن فاته ذلك أداء وقضاء -بأن حضر الموت قبل أن يقضيه- فإنه يوصي بالحج عنه، وبكفارة الصيام عن كل يوم نصف صاع. (بيان بلفظه).

(٣) بعد التمكن. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٤) فإن لم يوص فلا كفارة لفوات نذره؛ لأن الواجب الإيصاء بالفعل. (قرير).

(٥) ومن نذر بصوم يوم معين، أو شهر معين، أو بالحج في سنة معينة، ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت فلا شيء عليه[٣]، ذكره في المغني والبحر والسيد يحيى بن الحسين والفقيه علي. وقال الأستاذ: يلزمه الإيصاء به. (بيان). هذا مع التعيين، بأن يقول: «رجب هذا»، فأما إذا لم يعينه صار في الذمة، ويجب عليه الإيصاء به؛ لأنه قد وجب.اهـ وقيل: لا يجب إلا بعد التمكن ولو غير معين. **مسألة:** ومن لزمه الحج بالنذر لم يلزمه فعله حتى تكمل له شروط الاستطاعة، كما في حجة الإسلام، فإن لم تكمل حتى مات أوصى به حيث له مال. (بيان). وظاهر كلام البحر أنه يسقط حيث لم تكمل شروط الاستطاعة.

---

[١] فلو فعل المعصية أثم وسقطت الكفارة. (غيث) (قرير).

[٢] قال سيدنا: ولقائل أن يقول: وتلزمه كفارة يمين؛ إذ أوجب محظوراً على المذهب، كالصلاة جنباً ونحوه. (زهور).

[٣] وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره إن أوصى. وقيل: لا كفارة عليه لعدم التمكن. (قرير).

=

من صلاة أو صيام على الخلاف[١] في كفارة الصلاة أو التصويم.

فعلى هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة[٢] لم يلزمه عندنا أن يوصي بشيء[٣]، كما لو كان عليه أحد الفروض، ومن قال بوجوب الكفارة هناك[٤] قال بها هنا.

وإن كان النذر صوماً وجبت عليه الوصية بالكفارة[٥] عندنا، ومن قال بصحة التصويم في الفرض[٦] قال به هنا.

وأما لو كان المنذور به حجاً فإنه يلزمه[٧] الوصية به كحجة الإسلام، وكذا لو نذر بالاعتكاف لزمته الوصية به[٨].

(و)أما إذا كان الفائت من غير جنس الحج والصوم ونحوهما[٩] وجب عليه أن يوصي **(عن غيرهما كغسل الميت بكفارة يمين)** مثاله: أن ينذر بأن يغسل فلاناً ميتاً[١٠]، أو بأن يدفع زكاة ماله إلى زيد، أو بأن يصلي الظهر[١١] في أول

(*) ونحوه: الاعتكاف.

(١) وهو الناصر والصادق والباقر والمنصور بالله.

(٢) ومضي الوقت في المؤقت. (قرير).

(٣) وعليه كفارة يمين [وتكون من رأس المال. (قرير)] لفوات نذره بعد التمكن. (قرير).
وقيل: لا شيء مطلقاً.

(٤) وهو زيد بن علي وأبو يوسف ومحمد والمؤيد بالله. (كواكب).

(٥) كفارة صيام. (بيان).

(*) مع التمكن. (تذكرة) (قرير).

(٦) المؤيد بالله والسيد يحيى بن الحسين.

(٧) مع التمكن.

(*) قيل: وتلزمه كفارة يمين.اهـ وظاهر الأزهار والبحر لا شيء. (قرير).

(٨) لأن له أصلاً في الوجوب، وهو الوقوف بعرفة. ومثله في المعيار.

(*) أي: بفعله.

(٩) الاعتكاف.

(١٠) أو تكفينه.

(١١) قيل: ومن نذر بقراءة جزء من القرآن في كل يوم، فإذا فات لزمه كفارة يمين، كالنذر =

وقته[١]، فإنه إذا فات عليه ذلك وتعذر عليه الوفاء به[٢] لزمه كفارة يمين[٣].
وضابطه: ما لم يشرع له قضاء[٤] من الواجبات، فإنه إذا تعذر لزمته الكفارة.

بتعجيل الظهر في أول وقته. (زهور). يعني: تلزمه الكفارة في كل يوم فاته. (من خط قيس).

بحث: من نذر بقراءة سورة معينة إلى روح النبي صلى الله عليه وآله وسلم في كل ليلة أو كل يوم ثم فاتته ليلة مثلاً، هل الواجب أن يقضي تلك السورة في ليلة أخرى عما فاته، أو يلزمه كفارة يمين؟ وهل تكرر إذا فاتت عليه مراراً، أو يكفي كفارة واحدة عما فاته؟ وهل يشترط في الكفارة أن تصرف إلى عشرة كاليمين، أو يجزئ صرفها في واحد؟ الجواب: أنه ذكر في حاشية على البيان أن القراءة لا بدل لها، وإذا كانت لا بدل لها لزمه كفارة يمين؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به، ومن لم يسم فعليه كفارة يمين)) ، ولأن النذر عقد بين العبد وربه فأشبه اليمين، فالصرف في عشرة، وتكرر عليه الكفارة إذا فات عليه شيء بعد لزوم الكفارة؛ لأن النذر يقتضي إثباته في هذه الصورة، كما لو قال: «علي أن أصوم ما عشت» وقصد به النذر لا اليمين، فإنه إذا أفطر يوماً لم ينحل النذر؛ لأن الناذر كالناطق بالمنذور به بعد حصول الحنث، فيلزم التكرار، بخلاف اليمين فلا تكرر بعد الحنث؛ لأن من شرطه أن يتلفظ بالقسم. ويصرف كفارته في عشرة كاليمين كما قدمنا في صدر الجواب في الخبر، ويحمل كلام الحاشية على أنه لا بدل لها بعد الوقت، بخلاف الصوم والصلاة فلها بدل، ومن اطلع على خلل في هذا الجواب أصلحه، والله أعلم. (من جوابات التهامي على الشكايذي) (قرير). وعلى هذا لو نذر بختمة في كل أسبوع ونحوه اقتضى التأبيد، فما فات كفر له وصرفه في عشرة كاليمين؛ لأنها عقد بين العبد وربه، ذكره التهامي. (قرير).

وله سؤال ورد عليه: العوام ينذرون بقراءة ختمة، ويعرفون قصدهم أنهم يستأجرون من يقرأ عنهم، فماذا يتعلق بنذرهم؟ والجواب: أنه كمن نذر بإهداء شخص، فيكون كأنه نذر بمؤنة القراءة.

(١) في يوم معين، فإن أطلق لم يحنث إلا قبيل الموت. (قرير). أو عند عجزه. (قرير).

(٢) حيث لا بدل.

(٣) مع التمكن في جميع المنذورات. (حاشية سحولي) (قرير).

(٤) ولا بدل له. (قرير).

(كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله، أو العكس[(١)]) فإن الكفارة تجب في ذلك، مثاله: أن يوجب على نفسه ترك شرب الخمر، أو ترك صلاة الظهر[(٢)] أو الجمعة فإنها تلزمه الكفارة إن لم يترك ذلك، لكن لا يجوز له تركه إذا كان واجباً.

ومثال العكس: أن ينذر بفعل واجب[(٣)] أو بفعل محظور ثم يتركه فإنها تلزمه الكفارة.

(أو) نذر **(نذراً[(٤)] ولم يسم)** ذلك النذر، ولا نية، أو نسي ما سماه[(٥)]- فإنها تلزمه

(١) لقوله ﷺ: ((لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين)) ، وفي رواية ((فعليه كفارة يمين)). (بستان).

(٢) في يوم معين، فإن أطلق لم يحنث إلا قبيل الموت. (قرير).

(٣) لم يشرع له القضاء، كما تقدم في الضابط، فأما ما شرع له القضاء فقد مر: «ومتى تعذر أوصى... إلخ».

(٤) قال في الغيث: فصارت الكفارة في النذر تجب في سبعة مواضع، قد دخلت كلها في كلام الأزهار، وهي: أن لا يسمي، أو ينسى ما سماه، أو يكون معصية، أو يحمل نفسه ما لا يطيقه[١]، أو يكون مباحاً عند المؤيد بالله[٢]، أو قربة لا أصل لها في الوجوب عنده أيضاً، أو تعذر كغسل الميت. (شرح بهران) [ومثله في الزهور].

(*) فإذا قال: «علي لله نصف نذر» لزمه كفارة يمين كاملة، ذكره الإمام المهدي عليه السلام. (بيان معنى).

(٥) والمسألة على وجوه: الأول: أن يلتبس عليه هل سمى أم لا، فهاهنا الأصل عدم التسمية، وهي مسألة الإفادة. الثاني: أن يتحقق جنس ما سمى وينسى قدره وجب الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. الثالث: أن يتحقق التسمية وينسى هل هي صلاة أو صوم أو صدقة أو مباح أو معصية، فهذا يحتمل أن يقال: لا يلزمه شيء؛ لجواز أنه سمى مباحاً، وأن تلزمه كفارة يمين، وأن يلزمه فعل طاعة لها أصل في الوجوب. الرابع: أن يتحقق أنه سمى شيئاً من ....=

---

[١] من الأفعال، لا الأموال. (قرير).

[٢] والمختار لا شيء. (قرير).

=

كفارة(١) يمين.

(وإذا عَيَّن للصلاة والصوم(٢) **والحج زماناً)** نحو أن يوجب على نفسه صلاة في يوم كذا، أو صوم يوم كذا، أو حج سنة كذا، فإنه يتعين، فإذا أخره **(أثم**(٣) **بالتأخير**(٤)**)** عن ذلك الوقت، وأجزأه قضاؤه(٥). **(و)**إن قدمه على ذلك الوقت **(لم يجزئه التقديم)** عندنا(٦)، وعند أبي حنيفة يجزئ.

= واجبات منحصرة، فهذا يحتمل أنه يلزمه الجميع، كمن فاته صلاة من خمس صلوات، ويحتمل أن يفعل الأقل[١]، وهو الأظهر؛ لأن قد تيقن لزوم الصلوات الخمس فلا تسقط إلا بيقين، بخلاف هذه المسألة. (رياض بلفظه). ولعل نظيره ما تقدم في الطلاق في مسألة الغراب حيث قال في البيان ما لفظه: **فرع:** فإن قال: «فإن لم يكن غراباً فهي عليه كظهر أمه» لم تحل له مداناتها إلا أن يرفع أحد الحكمين: إما الظهار بالكفارة بعد العود، وإلا الطلاق بالرجعة، فيصير الحكم الثاني مشكوكاً فيه فتحل له، ذكره الفقيه حسن. (بيان بلفظه). والصحيح خلافه، وأنه إذا رفع أحدهما لم يرتفع الآخر.

(*) بالكلية. (بيان) (قرير).

(١) للخبر الوارد فيه، خلاف الناصر والشافعي، لا في سائر ألفاظ النذر[٢] فلا تجب الكفارة. (بيان). وقيل: بل تلزم في جميع ألفاظ النذر. واختاره المفتي، وذكر الفقيه محمد بن سليمان أن ألفاظ النذر مشتركة في ذلك، واختاره الإمام شرف الدين، وذكر معناه في شرح النجري.

(٢) والذكر. (قرير).

(٣) إلا لعذر فلا إثم. (قرير).

(٤) لغير عذر.اهـ وتلزمه كفارة يمين لفوات نذره.

(٥) ولا كفارة. (قرير).

(٦) قياساً على تقديم الصلاة قبل دخول وقتها.

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في الحج أنه هناك قد وجب، والتقديم والتأخير صفة له، بخلاف هذا فإنه ما قد وجب عليه. (كواكب).

---

[١] من كل جنس. (بستان) (قرير).

[٢] وذلك نحو قوله: ألزمت نفسي أو فرضت أو أوجبت أو حتمت أو جعلت، ففي ذلك كله لا تجب الكفارة. (بستان).

(إلا في الصدقة[١]**)** فإنه إذا قال: لله علي أن أتصدق يوم[٢] كذا بكذا، **(ونحوها**[٣]**)** أن أخرج المظالم[٤] التي علي يوم كذا **(فيجزئه)** التقديم.

(و)من قال: «لله علي أن أصوم، أو أن أصلي **(في المكان)** الفلاني»، وعين لنذره مكاناً مخصوصاً ففيه **(تفصيل**[٥] **وخلاف)**: أما التفصيل فاعلم أنه إذا

---

(١) قياساً على تقديم الزكاة قبل الحول.

(*) الصدقة الواجبة كالزكاة، أو كان قد أوجب على نفسه أن يتصدق بكذا، ثم قال: «علي لله أن أتصدق بكذا يوم كذا»، لا لو أوجب على نفسه ابتداء ونوى في يوم كذا لم يجزئه التقديم. ومعناه في حاشية السحولي.اهـ والمذهب لا يتعين. (قرر).

(٢) صواب المثال أن يقول: «علي لله كذا أتصدق به يوم كذا» كما في البيان والكواكب. والمختار ما في الشرح.

(*) قال في الكواكب: ولعل المراد في الصدقة حيث يقول: «تصدقت بهذا على الفقراء يصرف فيهم يوم كذا»، فأما حيث يقول: «تصدقت بهذا على الفقراء يوم كذا» فلا تصح الصدقة[١] حتى يأتي ذلك اليوم، ثم يكون الخلاف هل يتعين الإخراج فيه أم لا. اهـ وقرر الشرح.

(٣) ووجه الفرق بين الصدقة ونحوها وبين الصلاة ونحوها: أن الصلاة إذا عين لها وقتاً أشبهت الفريضة المؤقتة، فلم يصح تعجيلها، كما في الفروض الخمسة، وكذلك الصوم والحج، بخلاف الصدقة فقد يصح تعجيلها قبل وجوبها، فكذلك المنذور به. (شرح أثمار).

(٤) وكذا في الزكاة والخمس، قال في الفتح: وضابطه: كل واجب مالي. (تكميل لفظاً) (قرر).

(٥) قال السيد المفتي في النذر الذي يفعله الناس بالنذر بالذبح في مكان معين: إن المكان لا يتعين، وأما الذبح فيلزم؛ لأن له أصلاً في الوجوب، وهو دماء المناسك، فتصرف في الفقراء كهي. قال: ومن نذر على مسجد معين أو صالح، والناذر يعلم أن المتولي لا يصرفه، بل يستهلكه، فلا يجزئه أن يسلمه إليه، ويبقى في ذمته حتى يمكنه أن يصيره إلى من يعرف منه أنه يصرفه في مصرفه، أو يصرفه هو، أو يوصي به، ولا تجزئه القراءة على نية الصالح، ويجوز له أن يصرفه في الفقراء إذا كان المسجد مستكفياً، أو يدفعه إلى الإمام وإن لم يكن في بلد ولايته، وهذا نظر منه رحمه الله، وقرره الشامي.

---

[١] وظاهر المذهب خلافه؛ لأنهم قد جعلوا ذلك قياساً على جواز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول.

=

عين للصلاة والصوم مكاناً فإما أن يفعل فيه أو في غيره، إن فعل فيه أجزأ، وإن فعل في غيره فإن كان لعذر جاز وفاقاً، وإن كان لغير عذر فإما أن يعين المساجد الثلاثة أو غيرها، إن كان غيرها لم يتعين وفاقاً، إلا عن المنصور بالله.

وإن عين أحد المساجد الثلاثة، فإن عدل إلى الأعلى(١) جاز وفاقاً، وإن عدل إلى الأدنى(٢) جاز(٣) عندنا(٤) وأبي حنيفة؛ لأنه لا يتعين. وقال زفر وأبو يوسف والشافعي واختاره في الانتصار: إنه يتعين.

(*) المذهب الإجزاء[١] مطلقاً. (نجري) (قررو).

(*) الأولى: تفصيل فيه خلاف.

(١) المسجد الحرام.

(٢) بيت المقدس.

(٣) فإن قيل: ما الفرق بين ما ذكره أصحابنا هاهنا وبين ما تقدم في الوقف وفي الوصايا أنه يتعين في مصارفها أن يصرف حيث عين الموصي والواقف في مكان أو زمان، ولا يعدل عن ذلك سواء كان أفضل أو مفضولاً؟ قلت: الفرق بينهما أن الذي ذكره أصحابنا هاهنا واجب أوجبه العبد على نفسه، فألحقناه بالواجبات التي أوجبها الله، فإنه يجوز أداؤها في جميع الأزمنة والأمكنة، ولا كذلك الوقف والوصايا، فإنها غير واجبة، بل كانت تقرباً أو تبرعاً، ولما كان أصل فعلها موقوفاً على اختيار الواقف والموصي كذلك كان صرفها في وقتها. (ديباج).

(٤) وذلك لما روى جابر رضي الله عنه: أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: «يا رسول الله، إني نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس» زاد في رواية: «ركعتين»، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((صل هاهنا)) ، ثم أعاد عليه فقال: ((صل هاهنا)) ، ثم أعاد عليه فقال: ((شأنك إذاً)) ، رواه أبو داود، ورواه من طريق أخرى، وفيه: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له: ((والذي بعث محمداً بالحق لو صليت هاهنا لأجزأ عنك صلاة في بيت المقدس)). (شرح أثمار).

---

[١] في غير الإحرام.

وأما الصدقة(١) فإذا عين لها مكاناً فقال أبو طالب: لا يتعين كالزمان(٢). وحمله القاضي زيد على غير مكة ومنى(٣). وعند المنصور بالله أنه يتعين إلا أن يعدل إلى أفضل. وكذا ذكر أبو مضر.

وأما إذا عين مكاناً للإحرام فإنه يتعين(٤).

---

(١) الواجبة كالزكاة، وأما النفل فيتعين المكان على المختار؛ لأن له أن يتحكم في ملكه.اهـ والمختار لا فرق بين صدقة النفل وغيرها. (شامي).

(٢) **تنبيه:** وأما الوقف فإنه يتعين زمانه ومكانه إن كان فيه قربة[١] وإلا فلا. وأما الإباحة فيتعين الزمان والمكان مطلقاً. وأما الوصية فإن كانت بواجب لم يتعين[٢] زمان ولا مكان، وإلا تعين. (غيث بلفظه). ولفظ البيان على قوله في الوقف: «وإذا عين موضعاً للصرف... إلخ»: **فرع:** وأما الوصية والإباحة إلخ.

(*) وأما الوصي والوارث فيتعين عليهما مكان الصدقة وزمانها[٣]. (روضة). والظاهر عدم الفرق[٤]، فلا يتعين. (قرير).

(٣) والمختار لا يتعين مطلقاً. (سماعاً).

(*) لأن له أصلاً في الوجوب.

(٤) دون زمانه؛ لأن الله تعالى ضرب للإحرام أمكنة مخصوصة فتتعين، بخلاف زمان الإحرام. (غيث معنى)[٥]. وفي البيان: إنه يتعين زمان الإحرام ومكانه. (لفظاً من العتق).

---

[١] على قول المنصور بالله وابن الخليل الذي تقدم في الوقف، والمذهب ما ذكره المؤيد بالله أنه يتعين مطلقاً[٠]، وهو ظاهر الأزهار في الوقف، إلا أن تكون غلته عن حق واجب لم يتعين. (بيان معنى).

[٠] سواء كان فيه قربة أم لا.

[٢] هذا للإجزاء، فيجزئ سواء قدم أو أخر؛ لأن ما أوجب العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه، وأما الضمان من الوصي والوارث فإذا قدما أو أخرا عن الوقت الذي عينه الميت ضمنا، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الوصايا في قوله: «وبمخالفته ما عين من مصرف ونحوه»، سواء كان واجباً أو تطوعاً، كما سيأتي إن شاء الله في الوصايا على كلام الفقيه يوسف، والله أعلم.اهـ وقرير كلام الغيث على إطلاقه من غير تفصيل.

[٣] في النفل. (قرير)

[٤] في الواجب. (قرير).

[٥] لفظ الغيث: فإن قلت: لم تعين المكان ولم يتعين الزمان؟ قلت: لأن الله سبحانه قد ضرب للإحرام أمكنة مخصوصة يتعين منها، وما أوجبه العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه. ولم يضرب للإحرام زماناً معيناً على حد تعيين المكان، فلم يتعين بتعيين الناذر.

(ومن نذر[١] **بإعتاق عبده)** نحو أن يقول: لله علي أن أعتق عبدي هذا **(فأعتق)** ذلك العبد **(بر ولو)** أعتقه **(بعوض أو)** أعتقه **(عن كفارة)**[٢] ذكره الفقيه حسن في تذكرته.

وقال الفقيه علي: لا يجزئ المنذور بعتقه في الكفارة. وقال الفقيه يحيى البحيبح: في كفارة القتل[٣] فقط.

---

(١) وأما لو نذر بإعتاق رقبة غير معينة، ثم أعتق رقبة ونواها عن النذر وعن الكفارة فلعله لا تجزئ عن أيهما؛ لأنه قد وجب عليه عتق رقبتين. (بيان لفظاً من العتق) (قرير).

(*) فإن باعه استقال، فإن تعذر[١] أجزأه كفارة يمين [لفوات نذره]. (تذكرة معنى).

(٢) قال في الأثمار: «غالباً». احترازاً من أن يكون المنذور به في الذمة فإنه لا يجزئ إعتاق المملوك عن النذر حيث أعتقه بعوض أو عن كفارة. (شرح بهران) (قرير).

(*) أو أعتقه تدبيراً، أو باع العبد من نفسه. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) يعني: لا يجزئ فيها.

---

[١] يعني: بموت العبد، أو أعتقه المشتري.

(باب الضالة واللقطة[1] واللقيط)

اعلم أن الضوال اسم لما ضل من الحيوان غير بني آدم، واللقطة للجمادات، واللقيط واللقطة: اسم للذكر والأنثى من بني آدم.

والأصل في هذا الباب: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة٢]، والالتقاط من جملة التعاون.

وأما السنة فقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اعرف عفاصها[2] ووكاءها ثم عرف بها حولاً))[3].

والإجماع ظاهر.

---

(١) يقال: اللقطة- بفتح الهمزة وضم اللام وفتح القاف والطاء.

(*) قال الأزهري: أجمع الرواة على تحريك القاف في لفظ «اللقطة» المذكور في الحديث، وكان القياس التسكين. انتهى. وفي النهاية: بضم اللام وفتح القاف: اسم المال الملقوط، أي: الموجود. وقال بعضهم: هي اسم الملتقط، كالضُّحَكَة، والهُمَزَة، وأما المال الملقوط فهو بسكون القاف. والأول أكثر وأصح. (شرح فتح).

(٢) واختلف أهل العلم في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((اعرف عِفَاصها ووكاءها)) فمنهم من قال: أمر بذلك ليميزها من ماله لئلا تختلط به، وهذا وفاق. ومنهم من قال: أمر بذلك لكي إذا جاء من يصفها بصفاتها دفعها إليه وإن لم يستحقها من طريق الحكم، وهذا على قول المؤيد بالله. ومنهم من قال: إنه إذا أمر بحفظ عفاصها ووكائها فحفظ ما فيها أولى. (تعليق).

(*) قال في التمهيد: عفاصها: بكسر العين وفتح الفاء، وهو وعاء المتاع من جلد أو غيره، ذكره في المغني. (بيان). قال في الضياء: الوكاء: الرباط، والعفاص: ما يضم فيه. يعني: الخرقة. (زهور). وروي بالقاف عقاصها. جمع عقيصة، وهي الظفيرة، وقيل: الخصلة من خصل الرأس. (شفاء).

(٣) تمامه: ((فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك)). (شفاء).

(فصل): في شروط الالتقاط وما يتعلق به من الأحكام

أما شروط الالتقاط فالملتقط **(إنما)** يصح التقاطه بشروط خمسة:

الأول: أن **(يلتقط)** وهو **(مميز**[(١)]**)** فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون[(٢)] لم تلحقه أحكامها[(٣)].

الشرط الثاني: ذكره صاحب الوافي، واستضعف، فأشار عليه السلام إلى ضعفه

---

(١) ولو ذمياً. وفي البحر: مسلم.

(*) قولهم: يصح التقاط المميز مع قولهم: «بمجرد نية الرد» يدل على صحة النية من المميز، مع أنهم يقولون: نية الصغير لا تصح، فينظر. (حاشية سحولي لفظاً). في بعض الحواشي: لعله في باب العبادات لا المعاملات، ومثله عن المفتي.

(*) ويصح التقاط الذمي[١] كاستيداعه، قلت: وهو الأقرب للمذهب؛ إذ لا تعتبر الولاية. (بحر). ومثله في البستان.اهـ إلا في اللقيط واللقيطة فيشترط إسلام[٢] الملتقط؛ إذ فيها ولاية، فعلى هذا يشترط الإيمان. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: ولو فاسقاً إذا كان أميناً.

(٢) ويجوز التقاطها منهما.

(*) بل التقاطهما جناية. (صعيتري).

(٣) فلو أخذها ولي الصبي[٣] من يده صارت لقطة في يد الولي؛ لأنه أخذها من موضع ذهاب ولو كانت غصباً في يد الصبي[٤]، ويجب على الولي انتزاعها من يد الصبي؛ إذ لا أمانة له، ووجهه أن في حفظها حفظاً لمال الصبي. ويجب على الولي انتزاعها منه حفظاً لماله، وإلا ضمن الولي من ماله مع العلم. (سماع). وقيل: لا وجه للضمان من مال الولي قبل النقل. وفي الصعيتري: الضمان من مال الصبي. (قرير).

---

[١] لا الحربي فلا يصح التقاطه. ومثله في البيان.

[٢] بل يصح التقاط الكافر كما يأتي، لكن ينتزع من يده[٠] كما هو مطلق عموم الشرط؛ إذ لم يذكر الإسلام شرطاً. وإنما قلنا: «تنتزع منه» لعدم الولاية. (سيدنا حسن).

[٠] لكن ينتزعها الحاكم من يد الكافر. (قرير).

[٣] أو غيره صار ملتقطاً. (قرير).

[٤] فقد خرجت الآن عن الغصب بأخذ الولي للحفظ.

بقوله: **(قيل)**: ويشترط أن يلتقطه وهو **(حر أو مكاتب)**[١] ولو لم يكن قد أدى شيئاً، فإن كان عبداً لم يجز له أن يلتقط. وهو أحد قولي الشافعي.

وقال الأزرقي: بل له أن يلتقط[٢].

قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح للمذهب. قال في شرح الإبانة: وهو قول الناصر وعامة أهل البيت عليهم السلام وأحد قولي الشافعي. وقد ذكر الفقيه علي تحصيلاً على قول صاحب الوافي فقال: لا يخلو السيد: إما أن يعلم التقاط العبد أوْ لا، إن لم يعلم وتلفت بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما[٣].

وإن تلفت بفعل العبد فإن كان ماذوناً في الالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة، وذلك بأن يسلمه أو يفديه بقدر قيمته[٤]، وإن كان غير مأذون كان الضمان في ذمته[٥] إذا عتق.

وأما إذا علم السيد فإما أن يكون يستحفظ مع العبد أوْ لا، إن لم يكن فإما أن

---

(١) قال الفقيه محمد بن سليمان: ومنشأ الخلاف أن في اللقطة شائبة الإيداع وشائبة التمليك، فرجح الأكثر شائبة الإيداع؛ فلذلك صححوا التقاط العبد، ورجح صاحب الوافي شائبة التمليك؛ فلذلك لم يصحح التقاطه؛ لأنه لا يملك. (زهور معنى).

(٢) ولو محجوراً. (قررر).

(*) قال في البيان: وإذا التقط العبد كانت الولاية إليه، لا إلى سيده.اهـ ولسيده أن ينتزعها منه. (بحر). ومثله في شرح الأثمار.

(٣) وفاقاً؛ لأنه كالمأذون من جهة المالك.اهـ في التعليل نظر على أصل الوافي. (من خط سيدي حسين بن القاسم رحمه الله).

(٤) وفاقاً وما في يده.اهـ وقيل: جناية على قول صاحب الوافي.

(٥) والقياس على قوله أنها دين جناية؛ إذ هو غير مأذون بالالتقاط، فهو كالصبي. (من خط سيدي الحسين بن القاسم). وأما عندنا فدين ذمة.

(*) وفاقاً.

تتلف بإتلاف العبد أم بغير إتلافه، إن كان ذلك بغير إتلافه ضمن[١] السيد ضمان التعدي، فيكون بالغاً ما بلغ، وليس له أن يسلم العبد إلا برضا المالك[٢]، وإن كان بإتلاف العبد خير[٣] المالك[٤] بين أن يضمن ضمان التعدي -وقد تقدم بيانه- وبين أن يضمن ضمان الجناية، فيخير مالك العبد بين تسليمه وبين فدائه بالجناية بالغة ما بلغت.

وأما إذا كان يستحفظ ماله معه فإن تلفت اللقطة بغير فعل العبد فلا ضمان على أيهما، وإن تلفت بفعل العبد خير السيد بين تسليمه وبين فدائه بالجناية بالغة ما بلغت[٥] إن كان غير مأذون[٦]، أو بقيمته إن كان ماذوناً.

والشرط الثالث: أن يلتقط **(ما خشي فوته[٧])** إن لم يلتقطه، فلو لم يخش

---

(١) وعندنا لا ضمان؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع. (قرير).

(٢) مالك اللقطة.

(٣) والمختار لا ضمان. (قرير). [بل يتعلق بذمته. (قرير)].

(٤) مالك العبد.

(٥) وعند الأزرقي يكون دين ذمة يطالب به إذا عتق.

(٦) وحاصل المذهب [على كلام الأزرقي] أن نقول: إن تلفت معه بغير تفريط فلا ضمان على السيد ولا على العبد، وإن تلفت بتفريط أو جناية وهو مأذون[١] بالالتقاط ضمن السيد ضمان المعاملة[٢]، وإن لم يكن مأذوناً له فالضمان في ذمته متى عتق؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع. (رياض، وكواكب).

(٧) والقول له في ذلك؛ إذ لا تعرف خشيته إلا من جهته. (شرح بهران) (قرير).

(*) ويعمل بظنه.

(*) أو التبس.

(*) ولو في بيت مالكه. (قرير).

---

[١] ظاهر هذا أن الالتقاط لا يدخل في مطلق الإذن، ولعله كالاستيداع. (زهور).

[٢] فيكون السيد مخيراً بين تسليمه وبين فدائه إلى قدر قيمته فقط. (رياض). والباقي في ذمته. (كواكب).

فواته لم يجز(١) له الالتقاط ولو كانت في موضع ذهاب إذا كانت في تلك الحال لا يخشى فوتها حتى يعود المالك إليها.

الشرط الرابع: أن يأخذها **(من موضع ذهاب جهله(٢) المالك)** فلو لم يكن كذلك لم يجز(٣) الالتقاط.

الشرط الخامس: أن يأخذها **(بمجرد نية الرد(٤))** فقط، أو ليُعَرِّف بها، فلو

---

(١) لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: ((ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر، دعها حتى يلقاها صاحبها)). (شفاء معنى) [وقوله ﷺ في ضالة الغنم: ((هي لك أو لأخيك أو للذئب، احبس على أخيك ضالته)). (من أصول الأحكام)]. قوله: «سقاؤها» يعني: أجوافها؛ لأنها تأخذ فيها الماء الكثير، وتصبر عنه مدة. و«حذاؤها» أخفافها. (بستان). [وفي الشفاء في رواية: ((معها الحذاء والسقاء)).

(٢) ويعمل بظنه.

(*) أو علم[١] لكنه يخشى عليها التلف أو الأخذ قبل عوده لها. (بيان). فلو التبس الحال على الواجد هل المالك جاهل للفوات أو عالم به فلعل الأرجح جواز الأخذ، والله أعلم. (شرح بهران) (قرير).

(*) والقول للمالك؛ إذ لا يعرف إلا من جهته.

(٣) قال في شرح الفتح: فإن التبس على الإنسان هل المالك يعود لها أم لا فإنه يلتقطها إذا كان الموضع غير حفيظ ولا يعتاد تركها هناك، وإن كان يعتاد تركها فليس له التقاطها. (منه).

(٤) **مسألة:** فإذا كان الواجد لها اثنين فأيهما سبق إلى أخذها فهو الأولى، وإن أخذاها معاً فهما سواء فيها، فيمسكها أحدهما برضا الثاني، أو يقتسمانها، أو يتهايئانها. فلو قال أحدهما للثاني: خذها وأعطنيها، فإن أخذها الثاني بنية يعرِّف بها هو كان أولى، وإن أخذها بنية أن يعطيها صاحبه فهو على الخلاف[٢] في صحة التوكيل بالمباح، ذكره في البحر[٣]. (بيان).

---

[١] وهو خلاف المفهوم، وقد تقدم: «أو خوف عليه».

[٢] لا يصح عندنا.

[٣] يقال: فما حكمها في يده على أصل الهدوية؟ لعله يكون كالغصب؛ لأنه لم يأخذها على شروطها.اهـ وعلى هذا تكون في يد الثاني غصباً؛ لأن الأول لا يبرأ بالرد إلا إلى المالك.اهـ وقد تقدم في الغصب ما يخالف هذا، وأنها تكون في يد الثاني أمانة، في قوله: مسألة[٠]: من اشترى شيئاً مغصوباً إلى قوله: وإن نوى رده إلى مالكه فينظر.

[٠] الرابعة عشرة مسالة من أول الكتاب.

=

أخذها من غير نية الرد، أو للرد إن وجد المالك وإلا فلنفسه ضمن(١).

وزاد أبو حنيفة شرطاً سادساً: وهو الإشهاد عند الأخذ. وعندنا والشافعي وأبي يوسف ومحمد ليس بشرط(٢).

(وإلا) تكمل هذه الشروط **(ضمن(٣))** الملتقط **(للمالك)** إن كان **(أو لبيت المال)** إن لم يكن لها مالك.

(ولا ضمان) عليه **(إن ترك(٤))** اللقطة ولم يلتقطها وأخذها آخذ.

(ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته، كما يجره السيل(٥) عما فيه ملك ولو

(*) قال الأستاذ: فإن أخذها بغير نية على وجه الغفلة فإنه يكون مضموناً عليه ضمان غصب.

(*) الأولى: بمجرد[١] نية الالتقاط الشرعي. (مفتي). يعني: فلو التقطها بنية يعرف بها التعريف الواجب ثم يصرفها لم يضمن على المقرر. ومثله في حاشية السحولي. (قرر).

(*) فإن قال المالك بعد أن تلفت: «أنت أخذت لا للحفظ» احتمل أن القول قوله؛ لأن ظاهر الأخذ التعدي، فيبين الآخذ أنه أخذها للحفظ، كالوديع يبين أنه أودع للخوف، ويحتمل أن يقبل قوله؛ إذ لا يعرف قصده إلا من جهته، وهو الأولى. (صعيتري).

(*) **مسألة:** ومن أخذ بمجرد نية الرد لم يضمن ما تلف، فإن ردها إلى حيث كانت ضمن؛ للتفريط. (قرر).

(١) ولو نوى بعد ذلك الرد لم يخرج عن الضمان، خلاف أبي مضر. (صعيتري).

(*) يعني: إذا كان بغير الصرف المعتبر.

(٢) بل ندب.

(٣) ضمان غصب.

(٤) ولا إثم، إلا في بني آدم فيجب الالتقاط.

(٥) الحاصل في الوجه الثالث، وهو حيث علم الموضع الذي جاءت منه الأشجار ملك ومباح، وهو لا يعلم هل الأشجار من المباح أو من الملك فإنه يجوز الأخذ[٢] [إذا كان مما لا ينبت. (قرر)] ولا شيء عليه؛ إذ الأصل براءة الذمة، وإن علم أن في الأشجار ملكاً ومباحاً أخذ نصفه، والنصف الآخر لقطة[٣]. وثمر أحد ....=

---

[١] والأزهار مستقيم. (سماع سيدنا حسن).

[٢] وقيل: إنه لا يجوز له الأخذ؛ لقوله ﷺ: ((المؤمنون وقافون عند الشبهات)) ، فإن استهلكه فلا ضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة.

[٣] إذا كان مما ينبت. (قرر).

=

مع مباح[١].

وحاصل المسألة: أن الشجر[٢] التي يجرها السيل لا تخلو: إما أن يكون فيها أثر الملك[٣] أو لا، إن كان فهي كاللقطة[٤]، وإن لم ففي ذلك وجوه ثلاثة:

الأول: أن لا يعلم[٥] هل ملك أم مباح[٦]، ولا يدري بالأشجار التي جاءت منها ما حكمها[٧]، فالمستحب التوقي[٨] والصرف[٩]، ويجوز الأخذ[١٠].

والثاني: أن يعلم المباح[١١] ويشك هل ثم ملك[١٢]، فهذا يجوز فيه الأخذ، ولكن التوقي والصرف مستحب استحباباً أخف من الأول[١٣].

= الشجرتين لو أكل من الشجرة والتبس هل أكل من المملوكة أو من المباحة فلا ضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة، وإن اختلط ثمر الملك والمباح وأكل منه وجب عليه نصف الضمان. (سماع) (قرير).

(١) صواب العبارة: عما فيه ملك ومباح.

(٢) وكذا الأحجار. (بيان) (قرير).

(٣) وهو القطع والتهذيب.

(٤) بل لقطة.

(٥) بالموضع، ومثله في البيان.

(٦) المراد الموضع الذي جاءت منه، وجَوَّزَ الأمرين معاً. (بيان).

(٧) هل تُنَبَّت أم لا؟

(٨) يعني: الترك.

(٩) بعد الأخذ.

(١٠) ويكره.

(*) بعد التعريف.

(*) لنفسه، وكلام الشرح هو ظاهر الأزهار؛ لأنه في سياق ما ليس فيه أثر الملك، وكذا فرع البيان.

(١١) يعني: الموضع. (بيان).

(١٢) في الموضع.

(١٣) للقطع بالمباح.

الثالث: أن يعلم أن الأشجار التي جاءت منها[١] ملك ومباح[٢]، أو يعلم الملك ويُجَوِّز[٣] المباح، فهاهنا يجب الصرف[٤]؛ لاجتماع جانب الحظر وجانب الإباحة[٥].

قال عليه السلام: وإلى هذا أشرنا بقولنا: «ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته». وهذا[٦] على أحد قولي المؤيد بالله[٧] والمنصور بالله، وأما على قول الهدوية فإذا كان ثَمَّ ملك ومباح نظر في الشجر: فإن كان مما لا يُنَبِّت فهو للآخذ؛ لأنه كلأ، وإن كان مما ينبت فنصفه للآخذ[٨] بكل حال، والنصف الآخر إن عرف صاحب الملك[٩] فله، وإن لم يعرف[١٠] صرف إلى مصرف المظالم[١١]؛ لأن سبيل هذا سبيل ما قيل: إذا أكل من ثمار أحد الشجرتين[١٢] ....

(١) أي: من المواضع.

(٢) هذه صورة التردد، والصورتان الأولتان مفهوم الأزهار.

(٣) أما حيث علم الملك وجوز المباح فإن الأشجار تكون لقطة، يعرف بها، فإن لم يوجد مالكها قسمت بين أهل الملك إذا كانوا منحصرين، وإلا فلبيت المال. (قرير).

(٤) بعد التعريف.

(٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((دع ما يريبك[1] إلى ما لا يريبك))، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك متشابهات))، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المؤمنون وقافون عند الشبهات)).

(٦) أي: إطلاق الأزهار.

(٧) إن للنابت حكم المنبت، وإن الملتبس بين المحصورين يصرف في بيت المال.

(٨) لأنه قد حصل ملك ومباح، والمباح قد صار للآخذ، ومن ادعى الزيادة فالبينة عليه.

(٩) منحصراً. (قرير).

(١٠) أو لم ينحصر. (قرير).

(١١) بعد التعريف. (حاشية سحولي) (قرير).

(١٢) لمالكين.

---

[١] قال في النهاية: يروى بفتح الياء وضمها.

والتبس عليه(١).

---

(١) مسألة: من أكل من ثمرة شجرة معينة ثم التبست بشجرة أخرى لمالك آخر قسم ما لزمه بين المالكين بعد اليأس من المعرفة، فلو مات أحدهما وورثه الآخر قبل الضمان صارت القيمة كلها له. (بيان). لا لو صارت إلى أحدهما بشراء أو نحوه فإنها تقسم بينهم كما مر. (تذكرة) (قرير). لأنه قد استحقها البائع ونحوه.

(*) مسألة: ومن التقط خمراً لزمه إراقتها[١]، فإن لم يرقها حتى صارت خلاً وجب التعريف به. (بيان).

(*) مسألة: وأخذ الضالة واللقطة مستحب غير واجب[٢]. وقال أبو مضر: بل يجب[٣]. فلو تركه أثم ولم يضمن. وهكذا الخلاف فيما طلب مالكه إيداعه مع غيره عند الخوف عليه، هل يجب استيداعه أو يستحب؟. (بيان بلفظه).

(*) يعني: هل أكل من الشجرة المملوكة أو المباحة، فإنه يجب عليه نصف الضمان. (شرح أثمار). وقيل: الأصل عدم الضمان.اهـ وقيل: المراد شجرتان لمالكين، قسم ما لزمه بين المالكين بعد اليأس من المعرفة. (بيان).

---

[١] وذلك لأن إراقتها واجبة، قال عليه السلام: إلا أن تكون لذمي لم يرقها؛ لأنها من جملة أموالهم التي صولحوا عليها. (بستان). إلا حيث لا يجوز لهم إظهارها، كشوارع المسلمين ونحوها فتراق. ولفظ البيان في السير: وإذا أظهروا الخمر إلى شوارع المسلمين أريقت. (قرير).

[٢] إلا في بني آدم فيجب الالتقاط مع الخشية. (قرير).

[٣] وهو أحد قولي الشافعي؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((حرمة مال المؤمن -وفي رواية: المسلم- كحرمة دمه)) فإذا وجب حفظ دمه إذا خيف عليه فكذلك ماله مع الخوف عليه. قلنا: أراد أنه لا يؤخذ على جهة العدوان. (بستان).

(فصل): في أحكام اللقطة[١]

(وهي) في الحكم **(كالوديعة[٢] إلا في)** أربعة[٣] أحكام:

الأول: **(جواز الوضع في الْمِرْبَد[٤])** فإن اللقطة يجوز وضعها في المربد، وهو موضع يتخذه الإمام لضوال المسلمين، فكل من وجد ضالة وأخذها صيرها إليه، وتعلف من بيت[٥] المال. واتخاذ المربد مستحب، وأما الحفظ فواجب[٦]. وتصييرها إلى الإمام غير واجب، بل إذا أحب ذلك، وإلا فالولاية إليه.

(و)الثاني: أنه يجوز للملتقط **(الإيداع[٧])** للقطة **(بلا عذر)** يقتضي الإيداع،

---

(١) لعله عبر باللقطة عن الضالة، وهذا هو المنصوص عليه.

(٢) فعلى هذا لا يجب على الملتقط الرد، بل مالكها هو الذي يأتي لها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) والخامس: إذا ضلت انقطع حقه. السادس: إذا وطئ الجارية لحقه النسب، ولا حد مع الجهل. السابع: نية الرد. الثامن: يمين العلم. التاسع: وجوب التعريف. العاشر: وجوب التصدق[1]. (قرير).

(٤) قال في الكافي: وهو بيت تجعل فيه الضوال، وتخرج رؤوسها من طاقات فيه إلى الطريق لينظرها من يمر فيعرفها. (غيث).

(*) قال في الشمس: المربد: الموضع الذي يجعل فيه التمر إذا صرم ونحوه، بلغة أهل الحجاز، وهو الجرين بلغتهم أيضاً، وهو البيدر بلغة أهل العراق، والأندر بلغة الشام. والمربد أيضاً: موضع الإبل، واشتقاقه من «ربد» أي: أقام، ومنه: مربد المدينة ومربد البصرة للوقوف بها. (من هامش البستان).

(*) بكسر الميم، وسكون الراء، وفتح الباء، وبالدال المهملة.اهـ وإذا وضع في المربد هل تبطل ولايته؟ في المعيار: تبطل كما إذا ضلت. وظاهر الأزهار خلافه.

(٥) وإذا عرف مالكها خير الإمام بين تضمينه ما علفها وبين أن يحسبه له من بيت المال إذا كان فقيراً، أو غنياً فيه مصلحة. (بيان) (قرير).

(٦) يعني: على الإمام بعد مصيرها إليه. (قرير). وقبله: على الملتقط.

(٧) والسفر. (فتح) (قرير).

---

[١] مع الضمان هنا للمالك إن وجد، لا في الوديعة فلا ضمان. (سماعاً).

[*] وأنه لا يشترط أن يكون حراً، بخلاف الوديعة في الجميع. (قرير).

بخلاف الوديعة فلا يجوز إيداعها إلا لعذر كما تقدم[١].

(و)الثالث: أنه لو غصبها غاصب فأتلفها، أو أتلفها متلف وهي في يده كان له[٢] **(مطالبة[٣] الغاصب[٤] بالقيمة[٥])** ويبرأ الجاني بالرد إليه، بخلاف الوديعة فإنها لو غصبت فأتلفت لم يبرأ الغاصب برد القيمة إليه، ولا له المطالبة بها[٦].

فأما المطالبة بالعين فهما يستويان في أن للملتقط والوديع المطالبة بها.

وقال القاضي زيد: بل الوديع كالملتقط في أن له الرجوع بالقيمة، ويبرأ بالرد إليه.

(و)الرابع: أنه إذا أنفق على اللقطة كان له[٧] أن **(يرجع بما أنفق[٨])** ....

---

(١) ووجه الفرق بينهما: أن المودع يمسكها بالأمر فلم يجز أن يمسكها إلا على الوجه الذي يتناوله الأمر، وليس كذلك الملتقط فإنه يمسكها بالولاية فصار كالحاكم والوصي. (غيث). ولأن الوديع وكيل، والوكيل ليس له المخالفة[١]. (شرح أثمار معنى).

(٢) وكذا المرتهن. (بيان معنى من الوديعة) (قرر).

(٣) بل يجب عليه المطالبة. اهـ وكذا المرتهن. (بيان معنى من الوديعة) (قرر). ولفظ البيان: وأما المرتهن والملتقط فلهما المطالبة بالعين وبالقيمة. (بيان لفظاً من الوديعة من الثامنة عشرة مسألة من أول الكتاب).

(*) وجوباً. (قرر).

(٤) والجاني. (قرر).

(٥) والمثل، والأرش، والأجرة. (حاشية سحولي). وعبارة الأثمار: بما يجب.

(٦) لعدم الولاية في القيمة.

(٧) يعني: مع وجود المالك ومطالبته قبل الحكم له، وإلا فهما -يعني: الوديع والملتقط- سواء.اهـ وله حبسها عنه حتى يسلم له ما أنفق. (بيان بلفظه). ولا يصير ضامناً بالحبس، بل كما كان عليه أولاً؛ لأنه غير متعد، وقد ذكره الدواري.

(٨) والقول قوله في المعتاد؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. (قرر). ولا يمين عليه، ذكره الفقيه علي، خلاف الفقيه محمد بن يحيى.

(*) وكذا بأجرة الحفظ. (قرر). إذا كان العمل لمثله أجرة كالحراسة والإنفاق. (قرر).

(*) ولو المالك[٢] حاضراً. (قرر).

---

[١] وللإمام والحاكم عزله للخيانة، وترك التعريف. (معيار معنى) (قرر).

[٢] لأنه غير عالم بأنه المالك. (قرر).

بنيته[١]) فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك.

ولا يحتاج إلى أمر الإمام ولا الحاكم عندنا. وعند أبي حنيفة والشافعي: إن كان أنفق عليها بأمر الحاكم رجع، وإلا فلا.

(و)لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاها إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها، و**(يجوز[٢]) الحبس عمن لم يحكم له ببينته)** فأما لو ثبتت له بإقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز ما لم يغلب[٣] في ظنه أنه يستحقها[٤].

وحاصل الكلام في المسألة: أن مدعي اللقطة لا يخلو: إما أن يكون له بينة أو لا، إن كانت له بينة وحكم بها حاكم لزم الملتقط ردها[٥]، فإن أقام غيره البينة بأنها له لم يلزم الملتقط[٦] له شيء؛ لانضمام الحكم إلى بينة خصمه، وإن لم يحكم

(١) لا فرق ما لم ينو التبرع.

(٢) بل يجب. (قرير).

(٣) على قول المؤيد بالله.

(٤) فيلزم التسليم، ولا يقال: إنه عمل بالظن في حق الغير، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في آخر الحاصل؛ لأنه قد انضم إلى ذلك إقرار منه، فلم يكن كالمسألة الآتية. (هبل). بل لا فرق بين هذا وبين ما يأتي.

(٥) إجماعاً. (بحر).

(٦) إلا أن يقر له واجدها استفداها[١] بما أمكنه، وإلا ضمن له قيمتها، فإن لم يقر هل تلزمه اليمين؟ قال الفقيه حسن: لا تلزمه، وقال الفقيه يوسف: بل تلزمه؛ لأنه إذا أقر صح إقراره على نفسه. (بيان).

---

[١] هذا إذا سلمها إلى المحكوم له باختياره، لا مكرهاً من الحاكم فلا يجب الاستفداء على أصل الهدوية، ولا ضمان عليه. (كواكب معنى). ومفهوم الأزهار في الإقرار في قوله: «ولزيد ثم قال: بل لعمرو، سلم لزيد العين ولعمرو قيمتها» يؤيد كلام البيان. ويمكن الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الإقرار بأن هناك أوجب فيها حقاً للأول والثاني باختياره، وهو الإقرار، بخلاف هنا فإنها تثبت عليه للأول بالبينة والحكم، وهو بغير اختياره، فنقول: إن سلمها للأول ضمن للثاني كالوديعة، وإن أخذها الحاكم ولم يسلمها الملتقط فلا شيء عليه[٠]. (شامي) (قرير).

[٠] ولا يمين عليه؛ لأنه لو أقر لم يصح إقراره؛ لأن الملك قد صار للمستحق فلا يصح إقراره عليه، وليس منه استهلاك فتدعى عليه القيمة؛ لأن المدعي استحقها بالحكم لا بسبب من الملتقط. (ديباج).

=

له ببينته قال الفقيه علي[١]: جاز الرد ولا يجب[٢]. وهو ظاهر كلام أبي طالب، وأما إذا لم تكن له بينة، بل أتى بأماراتها وأوصافها ففي ذلك ثلاثة أقوال:

الأول المذهب: أنه لا يجوز الرد، قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا ولو غلب في ظنه صدقه؛ لأن العمل بالظن في حق الغير لا يجوز[٣].

الثاني ذكره في شرح الإبانة، قال فيه: يجوز الرد بالعلامة[٤] ولا يجب في قول عامة أهل البيت وعلماء الفريقين.

الثالث لمالك وأحمد: أنه يجب، وقد ذكر هذا أبو مضر للهادي والمؤيد بالله أنه يجب فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن العمل بالظن واجب.

وأجيب[٥] بأنه إنما يعمل بالظن إذا لم يخش من عاقبته[٦] التضمين، وأيضاً فإنه عمل بالظن في حق الغير.

(و)إذا ادعاها مدع وأنكر الملتقط لزمه أن **(يحلف له[٧])** ويمينه **(على العلم)** أي: ما يعلمها له، لا على القطع، ذكره الفقيه حسن في تذكرته. قال بعض المتأخرين[٨]: هذا إذا ادعى أنه يعلم أنها له، فأما لو ادعاها لنفسه على

(*) ولو حكم بها حاكم؛ لأن حكمه خطأ. (قرير).

(١) وقال الفقيه يوسف: لا يجوز الرد. واختاره في حاشية السحولي. (قرير).

(٢) لأن الشهادة خصها الإجماع على وجوب العمل بها إذا كملت. (غيث).

(٣) وإذ هو مدع فلا يقبل قوله. (بحر).

(٤) وقواه القاضي عامر.

(٥) الفقيه علي.

(٦) وقد يقال: غاية ذلك أنه لا يجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين، وأما الجواز فيجوز ويضمن. اهـ يقال: عمل بالظن في حق الغير فلا يجوز. (قرير).

(٧) فإن نكل عن اليمين أمر بالتسليم كما لو أقر، ولعل هذا في الظاهر، وأما في الباطن فلا يجوز له الإقرار ولا التسليم مع عدم المعرفة لمالكها. (بيان بلفظه) (قرير).

(٨) لعله الفقيه يوسف، وفي البيان: الفقيه علي.

القطع لزم الملتقط الحلف على القطع، وجاز له استناداً إلى الظاهر[١] ما لم يغلب في ظنه صدقه.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب بقاء كلام الفقيه حسن على ظاهره، وأنه لا يلزم الملتقط اليمين إلا على العلم[٢].

(ويجب التعريف[٣] بما لا يتسامح بمثله[٤]) والذي يتسامح به هو ما لا قيمة له[٥].

---

(١) وهو عدم استحقاق الطالب لها. (بيان بلفظه).

(٢) وهذا حيث أقر المدعي بأن المدعى عليه ملتقط، فإن لم يقر حلف على القطع، ما لم يثبت للحاكم الالتقاط.اهـ ولفظ حاشية: وإذا لم يصادقه المالك على الالتقاط حلف له على القطع، فإن نكل لزمه تسليم ذلك، كما لو أقر له بها. (كواكب) [بحر (نخ)].

(*) كما في المشتري والمتهب، والجامع بينهما أنها عين صارت إليه من جهة الغير. (غيث، وشرح بهران). ولأنه لا يلزمه تسليمها لمن ادعاها إلا أن يعلم أنها له. (كواكب).

(*) ولا تلزمه على الظن.

(٣) **مسألة:** الإمام يحيى: ويعرف بها مجملة، كمن ضلت له ضالة، فإن فصَّل فوجهان، الإمام يحيى عليه السلام: أصحهما لا يضمن؛ إذ لا يسلم بالصفة، وقيل: يضمن؛ إذ عرضها للأخذ بالحكم من الحاكم الذي يوجب الرد بالصفة. قلنا: لا حاكم يعمل بالصفة بعد تعريفه بها. (بحر بلفظه، وكواكب).

(*) بنفسه، أو بنائب عنه. (بيان بلفظه) (قرر).

(*) فإن ترك التعريف أثم، ولا يصرفها بعد السنة، بل لا بد من التعريف سنة غير السنة الأولى. (قرر).

(٤) عـادة. (قرر).

(*) **فائدة:** قال الشيخ عطية: لا يجب التعريف بالدراهم إلا أن تمكن البينة عليها، كأن تكون في صرة. (بحر).

(*) حالة الالتقاط. (قرر).

(٥) وهو الذي لا يطلبه صاحبه لو ضاع، كتمرة أو زبيبة، فإنه يلحق بالمباح؛ لخبر جابر: «رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العصا والسوط والحبل..» الخبر. (بحر). وروي أن =

واعلم أن لوجوب التعريف شروطاً ثلاثة:

الأول: أن لا يخشى عليها[(١)] من ظالم.

الثاني: أن لا يتسارع إليها الفساد، فإن خشي فسادها باعها[(٢)] وعَرَّف لأجل الثمن[(٣)].

الثالث: أن تكون لها قيمة.

والتعريف بها إنما يكون **(في مظان وجود المالك[(٤)])** كالأسواق والقرب من المساجد[(٥)]. وإن وجده في مكة عرف به فيها.

عمر سمع رجلاً يعرف بتمرة فقال: «إن من الورع لما يمقته الله»، وفي التمهيد: روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم وجد تمرة في الطريق فقال: ((لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها)). (دواري).

(١) أو على نفسه أو ماله. (كواكب).

(٢) ولا يحتاج إلى إذن الحاكم. (قرير).

(٣) المراد يذكر العين على وجه يمكن معرفة مالكها لها، لا أن المراد يعرف بالثمن؛ إذ لا يمكن ذلك، وسيأتي على قوله: «وبثمن ما خشي فساده». (قرير).

(٤) فلو لم يظن وجود المالك هل يسقط وجوب التعريف حتى يظن وجوده فيعرف، أم يجب عليه التعريف السنة مطلقاً؟ لعل الاحتمال الأول أولى. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) وله أن يستنيب. (قرير).

(*) ويكره الإنشاد فيها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن أنشد فيها: ((لا وجدتها، إنما بنيت المساجد لطاعة الله تعالى)) ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا رأيتم من يبيع ويشتري في المسجد فقولوا: لا أربحك الله، وإذا رأيتم من يَنْشُد فيها فقولوا: لا ردها الله عليك)). (بستان) [١]. ولعله يقال: إن الخبر وارد فيمن طلبها في المسجد، وأما من عرف بها فيه فلا يكره؛ لأنه فعل واجب لا مباح. (كواكب). لكنه ليس موضوعاً لكل طاعة على المقرر، ذكره في الرياض (قرير).

---

[١] ويستحب فعل الصلاة المأثورة في طلب ردها، روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام أنه قام إليه رجل فقال: إن لي ضالة ضلت علي، فدلني على كلام إذا أنا قلته ردت علي ضالتي؟ فقال علي عليه السلام: «صل ركعتين تقرأ فيهما يس، وقل: يا هادياً رد علي ضالتي»، ففعل الرجل فردت إليه.

ومدة التعريف[١] **(سنة)** عندنا والناصر وزيد بن علي والشافعي، من غير فرق بين الحقيرة والكثيرة.

وقال أبو حنيفة: الكثيرة سنة، والحقيرة ثلاثة أيام.

وقال المؤيد بالله في الإفادة: العبرة بالإياس مطلقاً، من غير فرق بين الكثيرة والحقيرة. وقال في الزيادات: يعرف بالكثيرة سنة، ولا تصرف إلا بعد الإياس. ويعتبر في القليلة الإياس وتعريف ثلاثة أيام على ما أشار إليه المؤيد بالله.

هذا هو المفهوم من كلام اللمع.

قال القاضي زيد: إن التعريف بعد السنة لا يجب[٢] بالإجماع.

وحد بعض الحنفية المحقر بدون العشرة الدراهم. وقيل: المحقر عند المؤيد بالله كالمحقر في البيع[٣].

وفي وجوب توالي السنة وجهان لأصحاب الشافعي، اختار في الانتصار التوالي[٤]، قال: ولا يجب الإفراط في التعريف[٥] ....

---

(١) إلا أن يعرف في الحال أن المالك لا يعرف قطعاً فإنه لا يجب التعريف. (شرح أثمار). وذلك حاصل في الأشياء الخفية، كالدراهم ونحوها. (حاشية أثمار). قلت: فهل له أن يصرفها حينئذٍ أو لا؟ ينظر. قلت: عين المظلمة فيصرفها. (مفتي). كالوديعة إذا أيس من معرفة صاحبها. (قررو).

(٢) لعله مع الإياس.

(٣) ما اعتاده الناس.

(٤) إذ لا يصل العلم إلى المالك مع عدم التوالي.

(*) فإن لم يوال وجب الاستئناف. وهو المختار حيث جرى به العرف. (قررو). لظاهر الخبر، وليحصل المقصود. (بحر). وهو وصول الخبر إلى المالك، وذلك إنما يحصل بالتوالي دون التفريق. (شرح بحر). وقيل: إن فرق فلا استئناف. (قررو).

(*) قيل: وحد التوالي ما جرى به العرف؛ إذ المرجع في مطلق المعاملات إليه. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قررو).

(٥) فلا يعرف في الليل، ولا يستوعب الأيام أيضاً، بل على المعتاد، فيعرف في الابتداء في كل =

حتى يشغلَ أوقاته به(١)، ولا يُفَرِّط.

قال الفقيه علي: وتجب أجرة التعريف على الملتقط(٢)؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً كوجوبه.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنها تكون على المالك(٣) كالنفقة إذا لم

يوم مرتين طرفي النهار، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرتين أو مرة، ثم في كل شهر[١] بحيث لا ينسى أنه تكرار للأول. وفي وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان، الأصح الذي يقتضيه كلام الجمهور لا يجب، بل المعتبر تعريف سنة متى كان. (روضة نواوي). بل يجب البدار؛ لأنه واجب، والواجبات على الفور.

(١) بل مرة أو مرتين في كل يوم.اهـ وقيل: بل يتبع العرف. (قرير).

(٢) ولفظ البيان: **فـرع:** وإذا أنفق على حفظها[٢] أو على التعريف بها لم يرجع به مطلقاً؛ لأنه واجب عليه. (بلفظه).

(*) وأجرة الحفظ كالنفقة.

(*) **فائدة:** وما أخذ على الجعالة، وصيغتها: «من رد ضالتي فعَلَيَّ له كذا»، فيستحقها من يسمع النداء وفعل، لا من لم يسمع، وظاهر كلام البحر أنه يستحق المشروط، وذكر المؤيد بالله للمذهب أنها إجارة فاسدة، فيلزم أجرة المثل بالعمل [وهو الرد؛ لأنه لا يجب عليه] لا المسمى، وصححها الإمام يحيى والشافعية، وكذا في الأثمار. اهـ وإذا طلب شيئاً من المالك جعالة على التقاطها صار غاصباً، قال في المنتخب: إلا أن يجري عرف بذلك، لأن العرف طريق من طرق الشرع. اهـ ومعناه في البيان.

(٣) وهو ظاهر الأزهار في النفقات في قوله: «وكذا مؤن كل عين لغيره في يده بإذن الشرع».اهـ يقال: ليس من المؤن؛ إذ المؤن ما تحتاج إليه العين في نفسها. (من خط القاضي حسين المجاهد رحمه الله).

(*) لأنه محسن فلا شيء عليه.

(*) قوي.

---

[١] وهو المختار حيث جرى به العرف. (قرير).

[٢] أما أجرة الحفظ فالقياس الرجوع بها كما مر في شرح الأزهار في النفقات في شرح قوله: «وكذلك مؤن كل عين..إلخ».

تكن من بيت المال.

قال الشافعي: وإنما يجب التعريف إذا أراد أن يتملك بعده، فإن لم يرد لم يجب، بل صاحبها هو الذي يأتي لها ويطلبها.

(ثم) بعد التعريف بها سنة فلم يجد مالكها **(تصرف)** إما **(في فقير[١])** من فقراء المسلمين **(أو)** في **(مصلحة[٢])** كمسجد، أو منهل، أو طريق، أو مقبرة، أو مفت، أو مدرس، أو حاكم، أو إمام.

وقال المؤيد بالله: إنها تصرف في الفقراء لا في المصالح[٣]، وله أن يصرفها[٤] في نفسه إذا كان فقيراً[٥]. وكذا عن الحنفية.

وقال الشافعي: إن بمضي المدة له تملكها، غنياً كان أو فقيراً، وإن شاء حفظها لصاحبها.

وقال الناصر وأحد أقوال الشافعي[٦]: إنه يملكها بمضي المدة غنياً كان أم فقيراً، لكن بشرط الضمان إن جاء صاحبها.

---

(١) ولو فوق نصاب، ولو هاشمياً.

(*) إن أحب، وإلا بقيت عنده؛ لأنه لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين. (مفتي، وعامر) (قرر).

(*) إذا كانت دون نصاب. (قرر).

(٢) ولو زادت على النصاب. (قرر).

(٣) ويقال: ما الفرق بين كلامي المؤيد بالله هنا وفي الغصب، حيث قال هناك: للمصالح، ومنع هنا؟ الفرق: أنه مأخوذ عليه التصدق، والتصدق لا يكون إلا على متصدَق عليه، وذلك لا يطلق إلا على الفقراء. (زهور).

(٤) العين، أو ثمنها حيث بيعت لخشية الفساد، أو القيمة إذا كانت من الغير، وأما إذا كانت منه فليس له أن يصرفها في نفسه؛ لأنها أشبهت زكاته. (قرر).

(٥) أو مصلحة على قول الهدوية. (قرر).

(٦) واختاره المؤلف.

وقال مالك: إن كان غنياً جاز له التملك[١]، لا إذا كان فقيراً.

نعم، وإنما تصرف إذا مضت السنة **(بعد اليأس[٢])** من وجود المالك، فإن كان راجياً له لم يصرفها ولو قد عرف بها **(وإلا)** يصرفها بعد التعريف واليأس، بل قبل اليأس **(ضمن[٣]، قيل: وإن أيس بعده[٤])** أي: بعد الصرف، ذكر معنى ذلك المؤيد بالله.

قال مولانا عليه السلام: والقياس على مذهب الهدوية أن العبرة بالانتهاء[٥] أنه لا يضمن؛ لحصول اليأس من بعد، قال: وكلام المؤيد بالله مبني على مذهبه أن العبرة بالابتداء، وقد أشرنا إلى ضعف المسألة على أصل الهدوية بقولنا: «قيل»، وقد ذكره الفقيه علي، أعني: أنه لا يضمن عند الهدوية اعتباراً بالانتهاء، وأما الفقيه حسن فقد أطلقها[٦] في تذكرته للمذهب، أعني: أنه يضمن كما ذكر المؤيد بالله، فظاهر إطلاقه يقتضي أن الهدوية يوافقون، وهو ضعيف، أعني: زعمه أن الهدوية يوافقون، وهو الذي قصدنا بالتضعيف، لا أنا قصدنا تضعيف

---

(١) لأجل الضمان إذا وجد المالك.

(٢) يعني: مِنْ عَوْدِ صاحبها أو معرفته، ولا عبرة بمضي العمر الطبيعي. (حاشية سحولي) (قررو).

(٣) قوي.

(*) يعني: لبيت المال.اهـ أو للمالك مع وجوده.اهـ يقال: أما المالك فهو يضمن له إن عاد ولو صرفها بعد أن أيس.اهـ مقرر في كثير من الشروح.

(*) وقد يقوى هذا القيل للمذهب؛ لأنه يكون غاصباً بصرفه قبل الإياس.

(٤) قال الفقيه يوسف: فتجب عليه قيمة، وعلى الفقير قيمة أيضاً على قولنا: «إن حقوق الله تتكرر». (بيان). المذهب: أنه لا تجب إلا قيمة؛ لأن حق الله إنما يكون بعد اليأس، والتصدق قبله يكون إتلافاً لحق آدمي لا لحق الله تعالى.

(٥) قال الإمام شرف الدين: والتحقيق أن هذا ليس من باب الابتداء والانتهاء، لأن ذلك إنما هو في العبادات، ويكون المراد هنا هو حقيقة الأمر حال الصرف، فإذا كان حال الصرف مأيوساً حقيقة فلا ضمان، وإن كان غير آيس ضمن ولو أيس من بعد. (شرح بهران).

(٦) يعني: المسألة.

قول المؤيد بالله، فهو قوي على مذهبه.

(و)يعرف **(بثمن**[١] **ما خشي فساده**[٢]**)** كاللحم، ولا يجب عليه التعريف به سنة، بل يبيعه **(إن ابتاع)** ثم يعرف بالثمن سنة، فإذا حصل اليأس تصدق به **(وإ)**ن **(لا)** يبتع وخشي عليه الفساد **(تصدق به**[٣]**)** فلو لم يتصدق بها يتسارع إليه الفساد كاللحم والخضراوات وما أشبهها حتى فسد وتلف قال عليلم: يحتمل أن يضمن للفقراء أو المصالح قيمته[٤].

---

(١) يعني: لأجل الثمن؛ إذ لا يتصور التعريف بالثمن؛ إذ ليس بلقطة. (صعيتري). ولفظ حاشية السحولي: وليس المراد يعرف بنفس الثمن؛ إذ لا يتميز لمالكها، وإنما المراد يذكرها على وجه يمكن معرفة مالكها كون اللقطة ما هو كيت وكيت. ويبني التعريف بعد البيع على ما قد مضى قبله حتى يتم الحول. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٢) ويبني على التعريف الأول.

(*) أو لكثرة غرامته إذا كان حيواناً؛ لأنه يؤدي إلى استغراقه. (بحر معنى) (قرر). أو لم يستغرق حيث كان في بيعه صلاح، وقد تقدم مثله على قوله في البيع: «أو لخشية الفساد». (قرر).

(٣) أو صرفه في مصلحة. (قرر).

(٤) **فرع:** فلو كانت اللقطة عنباً أو رطباً فهو مخير بين تركهما حتى ييبسا مع التعريف بهما، وبين بيعهما والتعريف بثمنهما إذا كان بيعهما أصلح. (بيان بلفظه). القياس أنه لا يجوز إلا لخشية الفساد، كما هو مفهوم الأزهار في قوله: «وبثمن ما خشي فساده».

(*) بل نقول: إن تمكن من البيع فقط ولم يبعه لزمه قيمة للمالك، وإن تمكن من التصدق فقط لزمه للفقراء قيمة[١]، وإن تمكن من البيع ولم يبع وقت التمكن وتمكن من التصدق أيضاً عند أن يجب التصدق ولم يتصدق- لزمه قيمتان: قيمة للمالك، وقيمة للفقراء. (عامر) (قرر).

---

[١] وقيمة للمالك متى وجد.اهـ يستقيم هذا في المظلمة، لا هنا فلا يضمن إلا قيمة للمالك فقط كالوديعة. (سماعاً). وقد مر كلام البيان في الوديعة: والبيع لما يفسد.

(و)إذا تصدق باللقطة لخشية فسادها(١) أو بعد التعريف بها(٢) أو تصدق بثمنها وجب على الملتقط أن **(يغرم للمالك متى وجد)** المالك، **(لا الفقير)** فلا غرامة عليه **(إلا لشرط)**(٣) من الملتقط عند الدفع إليه أنه يرد إن وجد المالك فإنه يلزمه، سواء صرف إليه العين أم الثمن(٤). **(أو)** صرف إليه **(العين(٥))** لا ثمنها(٦)، فإنه يلزمه ردها إن كانت باقية، أو عوضها(٧) إن كانت تالفة(٨)، وسواء شرط عليه الملتقط الرد أم لم يشرط.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أن حكم الثمن(٩) حكم العين في أنه يلزم الفقير رده إذا وجد المالك، سواء شرط عليه الرد أم لا، قال: والجامع بينهما أن الثمن يكون في ملك صاحب العين -لا الملتقط- فيكون حكمه حكمها، بخلاف ما إذا صرف الملتقط القيمة(١٠) من عنده(١١) فلا يلزم الفقير الرد إذا

---

(١) لا يغرم للمالك إن تصدق لخشية الفساد. (بيان معنى) [١]. حيث تصادقا على الفساد، أو أقام الملتقط البينة على ذلك. (كواكب معنى). وعن المفتي: القول قوله؛ لأنه أمين.

(٢) واليأس.

(٣) مع المصادقة.

(٤) صوابه: القيمة.

(٥) وللمالك طلب من شاء من الملتقط أو الفقير، وقرار الضمان على الفقير. (بيان). ولا يكون قرار الضمان على الفقير إلا إن جنى أو فرط، وإلا فلا.

(٦) صوابه: قيمتها. (قرر).

(٧) مثل المثلي، وقيمة القيمي.

(٨) بجناية أو تفريط، وإن تلفت بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن الفقير، بل الصارف.

(٩) وكذا القيمة من الغير. (قرر).

(١٠) وكذا المثل. (قرر).

(١١) إلا أن يعينها بأمر الحاكم كان حكمها حكم القيمة من الغير.

---

[١] لفظ البيان: وإذا خشي فسادهما [أي: الضالة واللقطة] باعهما وعرَّف بثمنهما، فإن لم يمكن بيعهما تصدق بهما، ولا يضمن لمالكهما إن عرفه من بعد، خلاف أبي جعفر. (بلفظه). وهو ظاهر الأزهار وصريح الشرح.

وجد(١) المالك إلا مع الشرط(٢).

(فإن ضلت) اللقطة من يد الملتقط **(فالتقطت انقطع حقه(٣))** فلا يطالِبُ

---

(١) لأنها لم تعين لمالك اللقطة، بل كأن الملتقط صرف إلى المستحق ملكه بنية القربة فلا يجب عليه الرد إلا لشرط. (شرح بهران).

(*) قال في شرح الإبانة: روي أن علياً عليه السلام وجد ديناراً فاشترى به حنطة بعد سنة، فأخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فأكل هو ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفاطمة والحسنان صلوات عليهم أجمعين، فلما جاء صاحبه قضاه الرسول صلى الله عليه وآله من عنده. (زهور).

(٢) واعلم أن الملتقط لا يخلو: إما أن يصرف العين إلى المستحق أو عوضها، إن صرف إليه العين وجب عليه ردها إن كانت باقية، وإن كانت تالفة وجب عليه رد مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت قيمية مطلقاً، سواء شرط عليه الرد أم لا[١] وإن صرف إليه عوضها فلا يخلو: إما أن يكون من غيره أو منه، إن كانت من غيره فكذلك، وصورته: أن يتلفها متلف فيجب عليه المثل أو القيمة، أو يبيعها لخشية تلفها ويصرف الثمن، أو نحو ذلك. وإن كان العوض واجباً من عنده -نحو أن يتلفها فيجب عليه عوضها- فإن تعين نحو أن يعزله بأمر الحاكم أو نحو ذلك فكذلك، وإن لم يكن كذلك فهو كالباقي على ملك الملتقط، فإذا صرفه إلى المستحق فإن شرط عليه الرد وجب، وإلا فلا. (شرح بهران بلفظه). وقد أفاده المتن والشرح.

(٣) إذا كملت شروط الالتقاط في الثاني، وإلا أخذها الأول من الثاني، ولا يبطل حقه. وقيل: ولو لم تكمل شروط الالتقاط. (أثمار معنى).

(*) من أحكام اللقطة، لا من الضمان فهو ضامن.اهـ ولعله حيث فاتت بتفريط، فإن كان بغير تفريط فلا ضمان. (بيان معنى). والصحيح: أنها إذا ضلت على الملتقط الأول ثم التقطها من هو جامع الشروط فقد قبضها بإذن الشرع، فكأن المالك قد قبضها، وإن قبضها من هو غير جامع الشروط فهما مطالبان: فالأول ضامن لأجل تفريطه، والثاني غاصب. (قرير).

---

[١] حيث جنى أو فرط، لا إذا تلفت فلا شيء عليه. (قرير).

=

الملتقطُ الأولُ الملتقطَ الثاني[1] بردها إليه، بل تعلق أحكام اللقطة بالثاني.

(*) إذا ضلت على وجه لا يضمن، وإلا فله المطالبة.اهـ وظاهر المذهب عدم الفرق، وأنه ينقطع حقه مطلقاً. (قرير).

(*) فإن لم تلتقط فهو ضامن؛ لأن الضياع تفريط. (قرير).

(*) ينظر إذا كان قد أنفق عليها وضلت هل له مطالبة الملتقط الثاني بردها إليه؛ لأنه يستحق حبسها؟ لا يبعد أن يكون له ذلك. (سماع ع) (قرير).

(١) فلو كان قد عرَّف بها الأول بعض المدة لم يجب على الآخر إلا تمامها.اهـ فإن لم يبق من المدة شيء لم يجب على الآخر التعريف. (شرح بحر، وأثمار) (قرير).

(فصل): في حكم اللقيط[١] واللقيطة

اعلم أن اللقيط واللقيطة عبارة عما يلتقط من أطفال بني آدم[٢].

قال في الانتصار: من لم يبلغ سن الاستقلال صح التقاطه[٣]، وبعد البلوغ الشرعي لا معنى للالتقاط، وبينهما محتمل[٤].

قال الفقيه علي: ويجب على الملتقط النية[٥] في اللقيط.

---

(١) **مسألة:** ولا يصح أن يلتقط عبد أو مدبر أو أم ولد؛ لاشتغالهم بالرق عن الحضانة، ولا كافر؛ إذ لا ولاية له على مسلم؛ ولئلا يفتنه عن الدين. (بحر بلفظه). وظاهر المذهب خلافه، وهو أنه يصح منهم الالتقاط، واختاره المفتي، وينتزعه الحاكم من يد الكافر.اهـ ما لم يكن الكافر حربياً. (قرير).

(*) **مسألة:** والعبد الآبق كالضالة فيستحب ضبطه، وينفق عليه من كسبه إن كان، وإلا فكالضالة. (بيان). وهذا ذكره الإمام يحيى.

(*) والتقاط اللقيط واللقيطة فرض كفاية [مع الخشية]؛ إذ هو إنقاذ نفس محترمة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا...﴾ [المائدة٣٢] الآية ونحوها، وكإطعام المضطر. (بحر) (قرير).

(٢) وهل يصح أن يُلْتَقَط المجنون؟ قيل: يصح؛ لوجود العلة، وهي الخشية عليه. (من خط حثيث). وفي البحر: فأما البالغ فليس لقيطاً؛ إذ لا يخشى عليه.

(*) **مسألة:** من في يده صبية لم يقبل قوله: إنها زوجته، ويمنع منها؛ إذ لا تثبت يد على الحر، ولا على المنافع؛ لتجددها حالاً فحالاً، بخلاف الأعيان. (بحر) ونفقتها عليه لإقراره. (زهور). ويمنع منها، قيل: ما لم يكن المقر ولياً لها.

(٣) بل وجب. (بيان معنى) (قرير).

(٤) يجوز، إلا أن يخشى عليه وجب. (قرير).

(*) الصحيح الوجوب مع الخشية عليه. (شرح أثمار). لأن فيه إنقاذ نفس، وكذا الحيوان لحرمته. (بحر).

(٥) نية الرد.

(*) إذا كان عبداً. اهـ وقيل: سواء كان حراً أو عبداً.

(*) وفائدتها الضمان في العبد، وفي الحر الخلاف.اهـ لا يضمن. (سماعاً).

قال مولانا عليه السلام: وكذا سائر شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هنا، وإلا لم يصح الالتقاط.

قال الفقيه محمد بن سليمان: لا نص في وجوب الإنشاد(١)، قال: ولا يمتنع وجوبه(٢).

قال مولانا عليه السلام: فيه نظر(٣).

(واللقيط(٤) من دار الحرب عبد(٥)) يحكم عليه(٦) بالعبودية، وتلحقه أحكام اللقطة من وجوب التعريف ونحوه، وذلك حيث لا يباح له الأخذ من

---

(١) لأن الإنشاد إنما هو لأجل الصرف بعده.

(*) أي: التعريف.

(٢) قوي في العبد. وقيل: سواء كان حراً أو عبداً؛ حفظاً للنسب. (قرير).

(٣) قوي في الحر.

(*) لا وجه للتنظير.

(٤) **مسألة:** ولا ينقل اللقيط من بلده؛ لأن بقاءه فيه أقرب إلى معرفة نسبه، فإن كان الواجد له من أهل الخيام [ووجد فيها. (قرير)] الذين ينتقلون ففي بقائه معه وينتقل به وجهان: رجح الإمام يحيى عليه السلام أخذه منه[١]، وكذا حيث بلد الواجد له نازحة عن بلد اللقيط [فإنه يؤخذ منه. (قرير)] والله أعلم. (بيان).

(٥) لأن الظاهر أن من في دار الحرب عبد أو حربي يسترق. (شرح فتح). الكلام حيث لا يباح الأخذ، فقوله: «حربي يسترق» لا يستقيم إلا أن يريد أنه يمكن أن يكون قد ثبتت عليه يد أحدهم، وهذا أقرب. (شامي).

(*) فإن كان في يده شيء أنفق عليه منه كالحر، ويكون كالمأذون من سيده، وإن لم يكن في يده شيء أنفق عليه ورجع على سيده ولو كان السيد حال إنفاقه معسراً. (ديباج).

(٦) إلا أن يعلم كونه ممن لا يطرأ عليه الرق -كحر مسلم- فلقيط؛ لأن المسلم لا يطرأ عليه الرق قط، وإن ارتد فله حكم المرتد لا يجوز سببه، كما يأتي. (شرح فتح، وشامي).

---

[١] وقيل: يبقى معه؛ إذ هو الواجد له. (بحر).

دار الحرب في تلك الحال لأجل أمان أو نحوه[١]، فإن كان يباح له الأخذ فهو غنيمة[٢] وليس بلقطة.

(و)اللقيط إذا أخذ **(من دارنا)** فهو **(حر**[٣]، **أمانة)** في يد الملتقط **(هو**[٤] **وما في يده)** يعني: لا يكون لقطة، بل يحكم في الظاهر أنه له، نحو أن يكون عليه ثياب أو معه أو تحته، أو دنانير أو دراهم في كمه، أو دابة يقودها أو راكب عليها.

قال أبو طالب: والأصل فيه أن كل ما جاز[٥] أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله، وكل ما لم يجز أن تثبت عليه يد الكبير فيد الصغير مثله، كالثوب بالبعد منه.

قال الفقيه محمد بن سليمان: يعني بأن لا تناله يده، فإن كانت يده[٦] تناله فيده ثابتة عليه.

فإن كان دفيناً تحت الموضع الذي هو عليه لم يكن له؛ لأن اليد لا تثبت على الدفين، وذلك لأن المسلم لو دفن كنزاً في دار الحرب[٧] لم يملكه أهل الحرب.

---

(١) كالرسول، أو عقد الصلح بين المسلمين والكفار.

(٢) ولا خمس عليه، كما لو أخذه بالتلصص. (شرح أثمار).

(٣) فيضمن ديته إذا تلف بتفريط أو جناية. (قرير).

(*) إلا أن ينكشف عبداً. (شرح فتح).

(*) لأن الأصل في الآدمي الحرية، والرق طارئ. (تعليق الفقيه علي).

(٤) فيثبت له حكم الأمانة، وهو حكم الضالة واللقطة الذي تقدم من الإنفاق والرجوع به. (وابل) (قرير).

(٥) يعني: صح.

(٦) بحيث لو نوزع كان القول قوله.

(٧) والعكس.

واللقيط يجب أن **(ينفق**[١] **عليه بلا رجوع**[٢] **إن لم يكن له مال**[٣] **في الحال**[٤]**)** أي: إن كان فقيراً حال الإنفاق، حكى ذلك أبو طالب عن أبي العباس، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

وقال المؤيد بالله: إذا أنفق بنية الرجوع رجع عليه، سواء كان له مال وقت الإنفاق أم لا.

(و)اللقيط[٥] **(يرد للواصف**[٦]**)** إذا وصفه بأمارات يغلب على الظن

---

(١) لأنه من باب سد الرمق في الحر، وأما في العبد فيرجع على سيده -لأنه مال- مع نية الرجوع كالضالة. (قرير).

(٢) والفرق بين اللقيط والضالة أن نفقة اللقيط واجبة على جماعة المسلمين، فإن قام به بعضهم لم يرجع به على أحد؛ لأنه فعل ما لزمه. (غيث).

(*) إلا أن يكون الإنفاق بإذن الحاكم فكأنه أقرضه المال. (بيان معنى).

(٣) فلو أقرضه بغير إذن الحاكم أو استقرض له من الغير فلعله يصح؛ لأن له ولاية عليه كما في الشريك، والله أعلم. (برهان).

(*) فإن انكشف له مال حال الإنفاق رجع عليه إذا نوى الرجوع. (نجري بلفظه).

(*) فينفقه الملتقط مما وجده في يده، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم، وإن كان المال في يد الغير للقيط فلا ينفقه عليه إلا بأمر الحاكم؛ لأنه لا ولاية له على الذي لم يكن في يده. (كواكب معنى).

(٤) ولو غائباً. (قرير).

(٥) من بني آدم.

(٦) **مسألة:** وليس للملتقط وطء اللقيطة، فإن فعل حُدَّ مع العلم بالتحريم، لا مع الجهل فيجب المهر، ويلحق به نسب الولد إن علقت منه، [وادعاه]. (بيان) (قرير).

مسألة: وإذا جني على اللقيط ما يجب فيه القصاص فأمره إليه بعد بلوغه[١]، وإن قتله قاتل فالخيار إلى الإمام: إما قتل قاتله، وإلا أخذ ديته لبيت المال، ولا يصح منه العفو عنهما معاً [إلا إذا كان لمصلحة جاز]. وقال الإمام يحيى وأحد قولي المؤيد بالله: لا قصاص، بل يأخذ الإمام ديته. (بيان). ....=

---

[١] وكذا أرش الخطأ وما لا يوجب القصاص أمره إليه كذلك.

=

صدقه لأجلها، ويقبل قوله وإن لم يقم البينة على أنه ولده **(لا اللقطة**(١)**)** فلا بد من البينة والحكم كما تقدم.

ووجه الفرق: أنه يحتاط في ثبوت النسب لئلا يبطل؛ فَقُبِلَ فيه الوصف.

قال مولانا عليه السلام: ويلزم على هذا التعليل أنه لا يقبل الوصف حيث يحكم بأن اللقيط عبد، بل لا بد من البينة والحكم؛ لأنه مال حينئذٍ، قال: ولا يبعد أن الأصحاب يلتزمون ذلك، قال: وكلام الأزهار(٢) يحتمله.

= **فائدة:** قال الحماطي: وإذا زوج الحاكم اللقيطة ثم أقرت بالرق بعد ذلك صح إقرارها، ولا يبطل حق الزوج، ويكون حكم الأولاد الحادثين قبل الإقرار أحراراً، والحادثين بعد الإقرار أرقاء. وقيل: هو إقرار على الزوج برقية الأولاد فلا يصح. والله أعلم.

(*) حيث لا واسطة، وإلا فلا بد من البينة والحكم. ومع الواسطة تثبت الحقوق، لا الحضانة؛ لأنها تابعة للنسب ولَمَّا يَثْبُت. (معيار معنى) (قرر).

(*) وهذا إذا كانوا اثنين، وأما إذا كان واحداً[١] فإنه يرد له من غير وصف. (سماع سحولي). كمن أقر بمجهول النسب.

(*) يقال: قبول الوصف يمكن أنه لغيره، فنكون قد أبطلنا نسبه من الآخر، وكان القياس التحري والتشديد.اهـ يقال: إذا لم يرد للواصف فقد لا يبين عليه، فيبطل نسبه، بخلاف اللقطة فتصير لبيت المال مع عدم البينة، فلعل هذا مرادهم بالفرق، والله أعلم. (شامي).

(*) ويكون الوصف له وصفاً لما في يده فلا يحتاج إلى بينة. (قرر).

(*) وليس الوصف شرطاً، بل من ادعى أنه ولده فإنه يقبل قوله ويلحق به إذا كان الولد حياً[٢]. (كواكب لفظاً). وظاهر الأزهار لا بد من الوصف. (قرر).

(١) وهي للجمادات كما تقدم.

(٢) من قوله: «واللقيط من دار الحرب عبد..إلخ».

---

[١] بل لا فرق ولو واحداً فلا بد من الوصف كما هو ظاهر الأزهار.

[٢] فإن كان بعد موته، [ولا ولد له] فلا يقبل قول من ادعاه إلا ببينة. (كواكب) (قرر).

(فإن تعددوا[١] **واستووا)** في كونهم جميعاً **(ذكوراً)** أحراراً مسلمين[٢] **(فابن لكل فرد)** منهم، يرث من كل واحد ميراث ابن كامل **(ومجموعهم أب)** بمعنى: أنه إذا مات هو ورثوه جميعاً ميراث أب واحد.

قوله: «واستووا» يعني: فإن كان لأحدهم مزية بحرية أو إسلام فإنه يكون له ولمن شاركه في تلك المزية، فيكون للحر دون العبد، وللمسلم دون الكافر، فلو كان أحد المدعيين حراً كافراً والآخر عبداً مسلماً جاء الخلاف المتقدم[٣].

فأما لو كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً فإنه يحتمل أن يقال: يثبت النسب[٤] لهما؛ لعدم المزية، ويحتمل أن يقال: لا يثبت لواحد منهما؛ لأن

---

(١) الواصفون.

(*) **فائدة:** وإذا رأى اللقطة اثنان أو أكثر فالحكم لمن سبق بأخذها؛ إذ يثبت حكمها بالأخذ، لا بمجرد الرؤية، فإن قال أحدهما للآخر: «ناولني إياها» فأخذها المأمور لنفسه كان حكمها له، وإن أخذها للآمر فكالتوكيل بالمباح، وإن أخذاها معاً ثبت الحكم لهما، ذكر معنى ذلك في البحر. (شرح بهران). وقد تقدم ما يؤيد هذه على قوله: «بمجرد نية الرد... إلخ».

(٢) وفي ادعائه ووصفه في وقت واحد؛ إذ لو سبق أحدهما استحقه دون الآخر. (بحر) (قرير).

(٣) في النسب، لا في الرق؛ لأن الشرع قد حكم له بالحرية والإسلام؛ لوجوده في دار الإسلام. (بيان) (قرير).

(*) والمختار عدم مجيء الخلاف هنا؛ لأجل الدار، فيلحق بالحر عند الجميع.

(*) بين الوافي والمؤيد بالله.

(*) يلحق بالعبد المسلم. (بيان لفظاً) (قرير).

(٤) قال في شرح العباسي على الدرر: إذا ادعاه يهودي ونصراني، فإن كان في دار الإسلام لحق بهما، ويحكم بإسلامه للدار، وعليهما نفقته، وإن كان في دارهما فلهما، وإن كان في دار أحدهما فله، فإن بينا فلهما[١].

---

[١] والذي في البيان: والأقرب أنه يلحق بهما معاً في النسب، لا في الدين؛ لأنه قد حكم له بالإسلام.

=

الأحكام تكون متنافية من حيث إنا نتبعه بحكم أبيه(١).

فأما لو كان أحدهما فاطمياً والآخر غير فاطمي فلا ترجيح بذلك، لكن لا يصلح إماماً(٢).

فأما لو كان أحدهما صالحاً والآخر فاسقاً قال الفقيه علي: فالصالح أولى به، كالمسلم مع الكافر. قال مولانا عليه السلام: فيه نظر(٣).

فأما لو ادعاه رجل وامرأة فإنه يكون الرجل أباً كاملاً(٤) والمرأة أماً كاملة(٥).

(*) في النسب لا في الدين لأنه قد حكم بإسلامه. (قرر). [ونفقته عليهما إلى البلوغ. (قرر)].

(١) يعني: في النسب لا في الدين.

(٢) ما لم يحكم به للفاطمي، فإن حكم به صلح إماماً.اهـ يقال: هو غير مشهور النسب ولو حكم به له. (شامي) (قرر).

(*) ولا تحل له الزكاة. (قرر).

(٣) بل يلحق بهما جميعاً. (بحر) (قرر).

(٤) ظاهره ولو كان رجلاً وابنته، وبيض له في حاشية السحولي، ولفظها: أما لو ادعاه رجل وابنته أو أخته- بياض.اهـ قيل: يلحق بهما؛ لجواز أنه غلط بها، كذا عن سيدنا بدر الدين محمد بن صلاح الفلكي رحمه الله.

(*) فرع: فلو التقطه اثنان وتشاجرا في حضانته كان على رأي الحاكم، إما عين أحدهما، وإلا قرع بينهما، وليس لهما أن يتناوباه؛ لأن في ذلك إضراراً به لأجل الوحشة واختلاف الغذاء، وإن كانا رجلاً وامرأة فهما على سواء فيه[1]. (بيان). ولا تكون المرأة أحق بالحضانة هنا؛ إذ ليست أماً، بل لأجل الحق، وهما شريكان. (بحر). فهلا قلتم: إن المرأة هنا أحق بحضانته من الرجل؛ لأنا نقول: الفرق بينهما ظاهر، وهو أن الولد مخلوق من ماء الزوجين، لكن للأم مزية بحمله وإرضاعه، وشفقتها عليه أكثر؛ فلهذا قدمت على الأب، وهاهنا يثبت الحق لهما بالالتقاط، وهما متساويان، فلم يقدم أحدهما على الآخر. (حاشية بحر). ومثله في البستان.

(٥) ولو كان النكاح لا يصح بينهما؛ لجواز كونه عن شبهة، ولا يلزمه المهر؛ لجواز كونها عالمة وهو جاهل، والأصل براءة الذمة. (سحولي) (قرر).

---

[1] لا فرق بين هذه الصورة وبين أول المسألة. (تهامي) (قرر).

=

وأما إذا ادعاه امرأتان فإن تفردت إحداهما بمزية أُلحِقَ بها، وإن لم فقال الفقيه يحيى البحيبح وغيره من المذاكرين: لا يلحق بأيهما(١) سواء بينتا أم لا؛ لأن كذب إحداهما معلوم، بخلاف الرجلين فهو يمكن أن يكون منهما. وعن بعض أصحاب الشافعي أنه يلحق(٢) بهما كالرجلين.

(*) **فرع:** وإذا ادعته أمة فلا يلحق بها[١]؛ لئلا يملكه سيدها، قال الفقيه علي: إلا إن تبين به[٢] لحق بها، وملكه سيدها، لكن ينظر ما تكون بينتها، هل بعدلة كما إذا ادعته حرة مزوجة، أو شهادة عدلين[٣]؛ لأنها تقتضي ملك سيدها له وقد ثبتت له الحرية في الظاهر؟ قال سيدنا عماد الدين: ولعل الثاني أقرب، كما إذا ادعاه مدع أنه ملكه. (بيان).

(١) فإن كانت أحدهما عذراء أو رتقاء والأخرى ليست كذلك ثبت لغير الرتقاء.اهـ سيأتي في الإقرار ما يخالفه على قوله: «ومن المرأة قبل الزواجة». (قرير).

(*) إلا أن يصدق إحداهما بعد بلوغه لحق بها. (بيان بلفظه).

(٢) لعدم المخصص. قلنا: مستحيل إلحاقه بهما، بخلاف الرجلين.

---

[١] وفي البحر: يلحق بها، ولا يرق، وهو المختار مع عدم البينة، وكلام الفقيه علي أنه يرق، ويملكه السيد، وهو المختار مع البينة. (سيدنا حسن) (قرير).

[٢] وصحت دعوى الأمة مع البينة والحكم لأجل النسب، وملك السيد له إنما دخل ضمناً، فلا يقال: دعواها لغير مدع. (حاشية سحولي).

[٣] بل الأولى أنها تكفي عدلة لثبوت النسب، وأما الملك فلا بد من كمال الشهادة. (عامر) (قرير).

(باب الصيد)

الأصل في هذا الباب: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ[(١)] مُكَلِّبِينَ﴾[(٢)] [المائدة٤]، وقوله تعالى[(٣)]: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة٩٦][(٤)].

وأما السنة فقوله ﷺ: ((أحل لكم ميتتان ودمان)).

---

(١) أي: وأحل لكم صيد ما علمتم. والجوارح: الكواسب من سباع البهائم والطير. ومعنى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ أي: حال كونكم مؤدبين لها، واشتقاقه من الكلب؛ لأن التأديب أكثر ما يكون في الكلاب. وقوله تعالى: ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة:٤]، أي: من علم التكليب؛ لأنه إلهام من الله تعالى. (كشاف).

(٢) والتكليب: التضرية. (شرح آيات). قوله: الجوارح، وجوارح البهائم: الفهد، والكلب، والنمر، والأسد، والذئب. وجوارح الطير: البازي، والشاهين، والصقر، والعقاب. (بحر). وهو العجزاء. بالمد والقصر.

(٣) يَحِلُّ من صيد البحر ونحوه ولو لمحرم طيِّبُه. (هداية). لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة٥] وقد تكرر في الكتاب العزيز والسنة الشريفة ذكر الطيب والطيبات، والخبيث والخبيثات، وأكثر ما يرد الطيب بمعنى الحلال، وقد يرد بمعنى الظاهر، كما أن الخبيث بمعنى الحرام. (حاشية هداية).

(٤) قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ الصيد: ما صدناه بأيدينا، وطعامه: ما مات فيه بسبب الصائد. (بستان) وقيل: أراد بالصيد: المصدر[١]، وبالطعام: الأكل منه. وقيل: المراد بالطعام المدخر للاقتيات؛ بقرينة ﴿مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة:٩٦]. وقيل: أراد به ما يؤكل، وبالصيد ما يعم المأكول وغيره، ذكره الزمخشري. (شرح خمسمائة).

---

[١] يعني: الاصطياد، وهو في الأصل مصدر صاد يصيد صيداً. (شامي).

وقوله ÷: ((الطير في أوكارها[(١)] آمنة بأمان الله، فإذا طار فانصب[(٢)] له فخك[(٣)] وارمه بسهمك)).

وأما الإجماع فظاهر.

نعم، والليل والنهار سواء عندنا في جواز الاصطياد، وحكي عن قوم[(٤)] كراهة صيد البحر ليلاً.

---

(١) **فائدة:** الطير في أوكارها آمنة[١] لا يجوز أخذها ليلاً ولا نهاراً، فإذا أخذت حل أكلها. قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا أخذ بيضها من وكرها لا يجوز، وقال السيد يحيى بن الحسين: بل يجوز. فلو أن الطير كانت في موضع يحصل بها فيه الأذية، كأن تكون في المساجد، أو في الملك الذي يضر وقوفها فيه، فهل يبقى أمانها في وكرها أم يبطل لكونها تضر به؟ فقال الفقيهان يحيى بن أحمد وعلي: يجوز صيدها؛ لأن الأمان قد بطل [وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وما ضر من غير ذلك»]، وبعضهم قال: تنفر بغير تصيد[٢]. (بيان معنى). وأما البيض من الوكر فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يجوز؛ لأنه يحصل به الإفزاع وبطلان الأمان. وعن السيد يحيى بن الحسين جوازه؛ لأن الخبر إنما ورد في الطير. (زهور).

(٢) **فائدة:** لو كان الطير يأوي إلى وكر في بير أو كهف، ثم خرج من وكره وطار في هواء البير أو في أرجاء الكهف، فوضع له الصائد أحبولته على رأس البئر أو باب الكهف أو حواليهما، هل يجوز ذلك أم لا؟ في الخبرين المذكورين: ((فإذا طار فانصب له فخك)) وهذا قد طار، فيجوز، وفي بعضها: ((فإذا صحرت)) وهذا لم يصحر؛ لأن الإصحار الخروج إلى الصحراء وفي ذلك احتمال، الأقرب الجواز، ولم يذكره الأصحاب بناء على الأغلب أن الطير يكون في الصحراء. (ديباج بلفظه).

(٣) شبكة الصيد.

(٤) داود وأصحابه ومجاهد.اهـ وجه الكراهة: أنه لا يأمن أن يصيد ما لا يحل.

---

[١] قيل: وكذا غير الطير إذا كان له بيت فلا يجوز أخذه منه، ذكره في الزيادات.

[٢] ولعله يشبه قولهم: ولا يخشن إن كفى اللين.

(فصل): في تفصيل ما يحل من الصيد

وهو نوعان: بحري، وبري.

واعلم أنه **(إنما يحل من البحري**(١) **ما أخذ حياً)** إذا لم يكن من جنس ما يحرم **(أو)** أخذ **(ميتاً بسبب آدمي)** نحو أن يعالج تصيده فيموت بسبب ذلك فإنه يحل حينئذٍ، وسواء كان مسلماً أم كافراً(٢)، وسواء كان حلالاً أم محرماً؛ لأن المحرم يحل له صيد البحر كما تقدم.

وعن الناصر: أنه لا يجوز أكل ما اصطاده الكافر.

فأما لو مات بسبب آدمي لا عن تصيده، نحو أن يصدمه أو يطأه غير قاصد لتصيده فإنه يحرم(٣).

(أو) مات لأجل **(جزر الماء، أو قذفه، أو نضوبه)** فالجزر هو: أن ينحسر الماء من موضع إلى آخر. فإذا مات ما جزر عنه الماء لأجل جزره حل.

والقذف: هو أن يرمي به الماء إلى موضع جاف(٤). فإذا مات بقذفه حل.

---

(١) وحقيقة صيد البحر: هو ما أفرخ في البحر[١] ولو كان كان لا يعيش إلا في البر. وحقيقة صيد البر: ما أفرخ في البر وإن كان لا يعيش إلا في البحر كالغرانيق، وأكلها جائز. (غيث) (قرير).

(*) وكذا الغدرات والأنهار والسواقي والآبار. (مذاكرة، وبيان). فيكون المراد ما صيد من الماء ولو في البر.

(*) ولا يحتاج إلى تذكية إجماعاً[٢].اهـ وفي الفتح: «ويذكى من البحري ما يذكى جنسه في البر». ولعله استحباباً.

(٢) لأن ميتة البحر حلال إلا ما خصه دليل. (بحر). ويغسل من رطوبة الكافر. (تذكرة).

(٣) بل يحل؛ لأنه بسبب آدمي.اهـ وإن لم يقصد الفعل. (شامي). وهو ظاهر الأزهار.

(٤) أو غير جاف.

---

[١] ليخرج طير الماء، فإنه يفرخ في البر، ذكره الزمخشري. (قرير).

[٢] ولو من جنس ما يذكى. (حاشية سحولي).

[*] لقوله ﷺ: ((والحل ميتته)).

والنضوب: هو أن تنشف الأرض الماء فيموت الصيد لأجله.

فمتى مات لأجل هذه الأسباب **(فقط)** حل. وأما إذا مات بغيرها، نحو أن يموت بحرِّ الماء أو برده[(١)]، أو بأن يقتل بعضه بعضاً[(٢)] قال في الكافي: فعند القاسم والهادي وأحد قولي المؤيد بالله أنه لا يحل أكله.

وقال زيد بن علي والناصر وأحد قولي المؤيد بالله والفقهاء: إنه يحل.

وأما الطافي[(٣)] فلا يجوز أكله عند أصحابنا[(٤)] والحنفية. وأجاز الشافعي[(٥)] أكله.

(والأصل فيما التبس هل قذف[(٦)] حياً) أو ميتاً **(الحياة)** فلو قذف الماء الصيد فوجده ميتاً ولم يعلم هل قذفه الماء حياً أم ميتاً فإنه يرجع إلى الأصل، وهو الحياة، فيحل أكله[(٧)]، ذكره الفقيه حسن في تذكرته.

---

(١) أما لو خرج حيوان البحر بنفسه من الماء فمات بسبب ذلك فإنه يحرم. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) وكذا لو دخل الحمأ بطنه [وهو التراب] أو سد حلقه فمات حرم. (قرر).

(*) أو دخل حلقه الماء فيموت فإنه لا يحل.

(٣) وهو الذي لا يعلم ما سبب موته.اهـ يعني: مات بغير سبب. (بيان).

(٤) وكذا الراسب في الماء؛ لعموم تحريم الميتة. (هداية، وشرحها).

(*) وجه قولنا: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما اصطدتموه حياً فمات فكلوه، وما وجدتموه طافياً فلا تأكلوه)) ، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه، وما قذفه طافياً فلا تأكلوه)). (بحر، وإيضاح). [ورواه في الشفاء وغيره عن جابر. (ضياء ذوي الأبصار)].

(٥) وحجته قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أحل لكم ميتتان)) ولم يفصل والحل ميتته. قلنا: خبرنا خاص وأرجح. (بستان). لقول علي عليه السلام، وهو أعلم. (بحر).

(٦) أو جزر عنه الماء أو نضب. (حاشية سحولي) (قرر).

(٧) بخلاف ما سيأتي فيما التبس هل قتله سهم المسلم أو سهم الكافر أو نحو ذلك فيغلب جانب الحظر؛ إذ لا أصل له يرجع إليه. (حاشية سحولي لفظاً).

قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح.

وقال علي خليل: لا يحل أكله(١).

تنبيه: لو أن رجلاً حظّر حظيرة على جانب من الماء فدخلها الحيتان وسد الحظيرة- فاعلم أن الذي يموت فيها على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يموت وماؤها متصل(٢) بماء البحر، فهذا لا يجوز أكله(٣)؛ لأنه طاف، خلافاً للشافعي.

الثاني: أن يموت بعد أن نضب(٤) الماء من الحظيرة، فهذا جائز أكله اتفاقاً.

الثالث: أن يموت بعد أن انفصل ماء البحر عن ماء الحظيرة، ولم ينضب ماء الحظيرة، فقال الأمير الحسين: يجوز أكله(٥)، وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يجوز(٦). وفي كلام اللمع إشارة إلى القولين، قال الفقيه يوسف: لكنه أظهر إلى

---

(١) تغليباً لجانب الحظر. اهـ قلنا: كشاة مذبوحة شككنا هل ذبحت حية أو ميتة[١].اهـ وهذه وفاقية. (رياض).

(٢) بحيث يمكن الصيد الدخول والخروج منه. (شامي) (قرير).

(٣) ما لم يكن لضيق الحظيرة؛ إذ هو بسبب آدمي. (قرير).

(٤) والموت بالازدحام فيها لا يقتضي التحريم؛ إذ هو بسبب المتصيد، بخلاف البحر. (بحر).

(٥) إذا عرف أنه مات بتحظير الحظيرة.

(*) وقواه كثير من المذاكرين؛ لأنه بسبب آدمي.

(*) إذا كان بِحَرِّ الماء أو برده، أو ازدحامه لضيق الحظيرة؛ لأنه بسبب آدمي.

(٦) لأنه طاف. (لمعة).

(*) وقواه المفتي والجربي، وجزم به في البحر، وهو ظاهر التذكرة.

---

[١] فإنها لا تحرم. (بيان). إذا وجدت في دار الإسلام ولم يكن فيها جناية يجوز أنها ماتت منها. (من خط إبراهيم حثيث). وسيأتي مثل هذا في البيان في آخر باب الذبح عن المؤيد بالله قبيل باب الأضحية بأربع مسائل.اهـ ومثله هنا في آخر باب الذبح، ولفظها: مسألة: من وجد حيواناً مذكى إلخ.

كلام الأمير الحسين.

(و) يحل **(من غيره)** أي: من غير الصيد البحري ما كان برياً، إلا أنه إنما يحل بشرط أن يصطاده **(في غير الحرمين)**(١) حرمي مكة والمدينة شرفهما الله تعالىٰ، فما اصطيد منهما فهو حرام، قال الفقيه يحيى البحيبح: فلو كان في الحرم نهر فصيده محرم(٢)؛ تغليباً لجانب الحظر، ولأن قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا﴾(٣) [آل عمران٩٧] مخصص لقوله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة٩٦].

واعلم أن صيد البر إنما يحل حيث وقع قتله بإحدىٰ صورتين: إما بأن يقتله الحيوان المعلَّم، أو بأن يقتله الصائد بنفسه. ولكل واحدة من الصورتين شروط، أما الصورة الأولىٰ فلها شروط ستة:

الأول: أن يكون من **(ما انفرد**(٤) **بقتله بخرقٍ**(٥) ....

---

(١) وأما الجراد إذا أخذت من الحرم فقال الأمير الحسين: يجوز إجماعاً، وقال الحاكم: لا يجوز [أي: لا يحل. (بيان)]. وهو الأقيس. (حاشية تذكرة، وحثيث). ومثله في البيان حيث قال: **مسألة:** ولا يجوز للحلال أخذ الجراد من الحرم، خلاف الأمير الحسين. (بيان من كتاب الحج).

(*) فلو جُلِبَ لحم صيد إلىٰ الحرم، ولم يعرف ما هو هل صيد حرم أم لا - فإن كان ثمة قرينة أنه صيد حَرَم حَرُمَ، وإلا فالأصل الحل. (قرر).

(٢) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وصيدهما ميتة».

(٣) الأولىٰ في الحجة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل صيدهما)) ؛ لأن «مَنْ» خطاب لمن يعقل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [الرعد١٥]. ومثله للمفتي والسحولي.

(*) لعل ذلك مأخوذ من غير الآية هنا؛ لأن «من» لمن يعقل، و«ما» لما لا يعقل.

(٤) وهو يقال: «غالباً» ليخرج الجراد والشظا، فلا يعتبر فيهما ما ذكر من القيود. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) قال الفقيه علي: ويعتبر في الخرق بخرق اللحم لا بالجلد. (بيان). لأن بعض الحيوان يخرق ولا يدمىٰ كالجاموس؛ لأن جلده يدخل في لحمه. (هاجري). وعن الشامي: المختار خرق اللحم والجلد جميعاً؛ ليحصل التطييب. ومثله في البحر والمعيار. ومثله عن =

لا صدمٍ[١] **ذو ناب)** وهذا اللفظ قد تضمن ثلاثة شروط، وهي:

[الشرط الأول]: أن يقتله ذو ناب، فلو قتله غير ذي ناب كالفرس ونحوها[٢] -إذا قدرنا أنها قبلت التعليم- فإنه يحرم، وكذا لو قتله البازي[٣] أو الصقر أو الشاهين[٤] ولو كانت من آلات الصيد فإنه لا يحل[٥] أكله، هذا رأي القاسم والهادي والناصر والصادق؛ لأنها لا تأتمر إلا حال جوعها؛ فدل على أنها لا تقبل التعليم[٦].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن هذا حد تعليمها، وإنه يحل ما قتلته.

الشرط الثاني: أن يقتله بخرق، فلو قتله بمصادمة أو بسد نفسه لم يحل.

الشرط الثالث: أن ينفرد بقتله، فلو شاركه غير ذي ناب أو غير معلَّم، أو ما أثر فيه بمصادمة أو سد نفس- لم يحل أكله، وكذا إذا أمسكه غير معلم حتى قتله المعلم لم يحل[٧] أكله عندنا وأبي حنيفة. وقال الشافعي: إذا قتله المعلم حل ولا

السلامي.اهـ وظاهر الأزهار: سواء كان بخرق اللحم أو الجلد أو هما.اهـ أما خرق الجلد فقط ففيه نظر.اهـ ولفظ البحر: الرابع: الخرق بناب أو ظفر عند القاسمية وأبي حنيفة وأبي يوسف؛ لقوله ﷺ: ((ما انهر الدم فكل)). (بلفظه).

(١) تصريح بالمفهوم زيادة في البيان. (حاشة سحولي).

(٢) الفيل والبعير؛ لأنه لم يعد من جوارح الصيد وإن كان ذا ناب للعلة المذكورة.

(٣) وهو السافع، لكنه أكبر من الصقر.

(*) ما كبر من الصقر.

(٤) وهي العجزاء، لا توجد في بلادنا.اهـ وقيل: العقاب. وقيل: الجوني.

(٥) إلا ما أدرك حياً وذكي فيحل، وإلا حرم. (قررو). ولفظ البيان: الضرب الثاني: ذوات المخالب من الطير، فهي لا تأتمر إلا في حال جوعها، فلا يحل صيدها إلا إذا أدرك حياً وذكي. (بيان). بل ولو ائتمرت؛ لأنها غير ذي ناب. (بحر).

(٦) وكذا لو قبلت التعليم؛ لأنها ليست ذا ناب. (بحر).

(٧) يقال: لا مشاركة هنا فينظر، والصحيح أنه يحل كما هو ظاهر الأزهار؛ إذ قد انفرد بقتله.اهـ يقال: لولاه لما انقتل. (قررو).

(*) وفارق هذا ما إذا أمسكه الكافر حتى ذبحه المسلم فإنه يحل؛ لأن هناك ذكاة محققة، بخلاف هنا. (تعليق وشلي).

عبرة بالإعانة.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك الحيوان القاتل للصيد مما **(يقبل التعليم[1])** كالكلب والفهد[2] المعلمين[3]، فلو كان غير معلم ككلب المحلة[4] والغنم لم يحل ما قتله.

قال أبو طالب: حد التعليم أن يغرى فيقصد، ويزجر فيقعد، فيأتمر في إقباله وإدباره وقصده وانزجاره[5].

قال في الانتصار: إنما يعتبر انزجاره قبل إرساله، أما بعد إرساله على الصيد فذلك متعذر[6]. وهكذا عن السيد يحيى بن الحسين وغيره من المذاكرين.

نعم، فمتى قبل الكلب التعليم جاز أكل ما اصطاده على ما تقدم، وسواء أكل من الصيد[7] أم لم يأكل[8]، قال في الكافي: هذا قول أصحابنا ومالك وقديم قولي الشافعي، وقال أخيراً والحنفية: لا يؤكل، ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة ومحمد: هذا يكشف أنه لم يقبل التعليم، فلا يحل أكل ما أكل منه ولا ما صاده قبله. وقال الشافعي

---

(١) وتعلم. (قرير).

(*) ولو كان المعلِّم كافراً.

(*) ويصير معلماً بمرتين.(هداية). ويحل ما قتله في الثالثة. (قرير). وقيل: كالعقور يحل في الثانية.اهـ كما تثبت به العادة في الحيض. (شامي). لا يقاس على العقور؛ لأنه خاص فيه.

(*) المراد معلَّم، لا صحة قبوله التعليم كظاهر العبارة فلا يكفي. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) والفهد كثير النوم، يقال: فلان أنوم من فهد. قيل: إنه إذا وثب على الصيد نام في الهوى.

(*) وهو حيوان فوق الكلب ودون الضبع.

(٣) ونحوهما من السباع إذا قبلت التعليم. (بيان) (قرير). كالنمر والذئب والأسد. (بستان) (قرير).

(٤) وأما الهرة فقال في الثمرات: يحل صيدها؛ لظاهر الآية. (قرير).

(٥) جائعاً وشابعاً. (تذكرة).

(٦) وذلك لعظم العداوة بينهما، فلا يكاد ينزجر بعد رؤيته للصيد. (بستان).

(٧) **مسألة:** الإمام يحيى: وفي غسل موضع عضة الكلب وجهان: يجب؛ لنجاسته. مالك: لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة٤] ولم يفصل. قلنا: استغنى بتعريف نجاسة الكلب من قبل. وتقدير الغسلات كما مر. (بحر).

(٨) لقوله ÷ لسلمان وقد سأله عن ذلك: ((كله وإن لم تدرك منه إلا نصفه)). (بحر).

وأبو يوسف: هذا تغيير في تعليمه، فلا يحل ما أكل منه، ويحل ما صاده قبله.

الشرط الخامس: أن يكون الحيوان المعلم **(أرسله مسلم**(١) **مسمٍّ**(٢)**)** عند الإرسال(٣)؛ لأن حالة الإرسال كحالة الذبح، فلو كان كافراً أو لم يسم لم يحل(٤) ما قتله المرسل، وكذا لو عدا الكلب على الصيد من دن إرسال لم يحل ما قتله(٥)، وكذا لو اشترك مرسل وغير مرسل على قتل الصيد لم يحل أكله.

قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا: «ما انفرد بقتله» في أول الشروط.

(أو) لم يرسله الصائد بل **(زجره**(٦) **وقد)** كان **(استرسل فانزجر**(٧)**)** فإنه

---

(١) حلال. (قررو).

(*) مسألة: وإذا أرسل مسلم كلب كافر حل ما قتله، لا العكس. (بيان).

(*) فلو أرسل الجارح وهو كافر ثم أسلم قبل أن يمسك الجارح الصيد فقتله لم يحل أكله، ولو أرسله وهو مسلم ثم ارتد قبل أن يقتل الجارح الصيد فقتله حل أكله؛ إذ العبرة بحال الإرسال. (شرح بهران). وهكذا في رمي الصيد. (بيان).

(٢) وتسقط التسمية عن الأخرس والصبي والمجنون. (قررو).

(٣) ولو صبياً أو مجنوناً أو أعمى. (قررو). ولفظ حاشية: **مسألة**: وإذا أرسله صبي أو مجنون فوجهان، أصحهما: يحل كتذكيتهما، ولأن القصد[١] قد وقع. وقيل: لا؛ إذ ليسا من أهل القصد، فصار كما لو استرسل بنفسه. (بحر لفظاً).

(*) يعود إلى الطرفين. (قررو).

(٤) إلا أن يجهل أو ينسى وجوب التسمية حل. (بيان).

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وهذا ممسك لنفسه.

(٦) وسمى.

(٧) يعني: أن الزجر أثر في الكلب المسترسل بحيث إنه زاد في عدوه، فيحل ما قتله. (كواكب). لأن قد جاء بمعنى السير في سوق الإبل، وإن كان قد جاء في الأصل أن الزجر عبارة عن القعود. (شرح فتح)[٢]. لأنه قد أتى به على أحد المعنيين، فلا اعتراض حينئذٍ.

---

[١] ظاهر هذا أن القصد شرط، وشككه الفقيه يوسف. (من هامش البحر).

[٢] لفظ شرح الفتح: هذا ما أراده الأزهار والبحر من أن الزجر هنا بمعنى الحث له، ثم قال: فعرفت أن الزجر بمعنى الحث كما في كتبنا وكتب الحنفية والشافعية، وإن كان الذي يفهم من كتب اللغة كالقاموس أنه بمعنى المنع فقد جاء فيها بمعنى السوق في الناقة والسحاب، مع أنه وإن أمكن رجوعه إلى المنع فهو بمعنى المنع عن التواني كما قد ذكره في الكشاف، فافهم.

=

يحل أكل ما قتله، خرّجه صاحب الوافي للمذهب، وحكاه الطحاوي عن الحنفية. وقال أصحاب الشافعي: يحرم أكله.

(و)الشرط السادس: أن يكون **(لحقه**(١)**)** الصائد(٢) عقيب إرساله **(فوراً**(٣)**)** ليعلم أن موته وقع بفعل الكلب؛ إذ لو جوّز أنه مات بغير فعله لم يحل.

(*) **مسألة**: والإغراء بعد الإرسال لا حكم له، فلو أرسل مسلم كلباً ثم أغراه كافر لم يضر[١]، وإن أرسله كافر ثم أغراه مسلم لم يحل ما قتله ولو أثر الإغراء في الكلب وفي سعيه، بخلاف ما استرسل بنفسه ثم أغراه مغر فأثر فيه فإن الإغراء هنا يكون كالإرسال. (بيان).

(*) فإن زجره بالصوت وأراد به المنع فاسترسل هل يحل صيده أم لا؟ فيه احتمالان. (مفتي). ظاهر الأزهار في قوله: «أرسله» أنه لا يحل بالأولى والأحرى. (قرر).

(*) صوابه: حثه فاحتث؛ لأن الزجر عبارة عن القعود. (هداية).

(١) لأن اللحوق من تمام صحة الاصطياد، والصائد متعبد بذلك؛ لجواز أن يدركه حياً فيذكيه. (شرح بهران).

(٢) إلا أن يكون جاهلاً. (قرر).

(٣) وحد الفور أن لا يتراخى عقيب إرساله بمقدار التذكية[٢]. (تعليق ابن مفتاح). وقيل: قدر الند، أي: الجري المسرع، وعكسه يحرم.

(*) ينظر لو أمر المرسل غيره باللحوق، أو أرسله اثنان ولحقه أحدهما- هل يكفي ذلك في حل الصيد أم لا؟ يقال: في الطرف الأخير لعله كمشاركة تارك التسمية، وقد قيل فيه: إنه لا يحل. وأما الطرف الأول لو أمر غيره باللحوق فعلى ما ذكره في بعض الحواشي من أن اللحوق تعبد لا يحل؛ إذ لا نيابة في العبادة؛ لكن ينظر في صحة دعوى كونه عبادة. (من خط سيدنا سعيد العنسي).

---

[١] ما لم يكن قد وقف الكلب، أو أغراه على صيد آخر فتبعه وأضرب عن صيد المسلم. (قرر).

[٢] أي: قدر ما يموت فيها المذكى.

واعلم أنه إذا أرسل الكلب ثم تراخى عن لحوقه، ولم يشاهد إصابته إياه، ثم وجد الصيد قتيلاً، وجوّز أن قتله من جهة كلبه أو من جهة غيره- فهذا لا يحل بلا خلاف.

وإن شاهد إصابته إياه وعرف أنه أصابه في المقتل إصابة قاتلة فهذا يحل بلا خلاف[١] ولو تراخى عن لحوقه[٢]، وكذا إن شاهد إصابته في المقتل ولم يعلم هل هي قاتلة أم لا، ولحقه فوراً فوجده قتيلاً- فإنه يحل بلا خلاف.

وإن أرسله ولحقه فوراً من دون تراخ فوجده قتيلاً[٣] ولم يشاهد الإصابة فهذه الصورة مختلف فيها: فالمذهب -على ما ذكره صاحب الوافي- أنه يحل[٤]، وهو الذي في الأزهار.

وقال أبو طالب وأبو حنيفة: لا يحل.

فمتى كان الكلب جامعاً للشروط المتقدمة حل ما قتله **(وإن تعدد[٥])** أي: ولو قتل صيداً كثيراً في ذلك الإرسال، ولو لم يقصد المرسل إرساله إلا على

---

(١) نقل في البيان عن أبي طالب وأبي حنيفة تحريمه.اهـ [هذا الذي ذكره عنهما، ولم يذكر عنهما شيء في الطرف الذي قال في الشرح: «عند أبي طالب وأبي حنيفة لا يحل»، فليحقق.

ولفظ حاشية: بل فيه خلاف أبي طالب وأبي حنيفة، وهو ظاهر الأزهار، وقواه الإمام شرف الدين عليه السلام.

(*) قال في شرح الأثمار: مع لحوقه فوراً.اهـ وهو ظاهر الأزهار.

(٢) إذا عرف أنه لا يدركه وفيه رمق. (سماع). **المقرز** ما في الشرح.

(٣) مع وجود العضة. (بيان) (قرر).

(٤) ما لم يوجد فيه جراحة أخرى يجوز موته منها. (كواكب) (قرر).

(٥) يحتمل الصيد الذي قتله الكلب المرسل، ويحتمل أن يشمل تعدد المرسَل والمرسِل والمرسَل عليه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) وتكفي تسمية واحدة. (شامي). للضرورة. (قرر).

واحد **(ما لم يتخلل إضراب ذي الناب**[١]**)** فأما لو تخلل من الكلب إضراب، نحو أن يصطاد واحداً ثم يكف -بأن يجثم على الأول[٢]، أو يمر يمنة أو يسرة[٣]- ثم يعرض له صيد آخر فيقتله فإنه لا يحل أكل الثاني.

(أو هلك) الصيد **(بفتك مسلم**[٤]**)** هذه هي الصورة الثانية، وهي أن يهلك الصيد بفعل الصائد، ولها ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الصائد مسلماً، فلو كان كافراً لم يحل ما قتله.

الشرط الثاني: أن يقتله الصائد **(بمجرد ذي حد كالسهم**[٥]**)** والسيف والرمح، فلو قتله بالبنادق أو المعراض لم يحل أكله. والبنادق: هو ما يرمى به من الطين[٦].

---

(١) وضع الظاهر موضع المضمر لئلا يتوهم عود الضمير إلى اللاحق المفهوم من قوله: «ولحقه». (حاشية سحولي معنى).

(٢) قدراً زائداً على الذي يموت فيه. (قرير).

(٣) غير طالب للصيد الآخر. (بيان) (قرير).

(٤) حلال، مسم، ولحقه فوراً. (شرح فتح).

(٥) قال في شرح القاضي زيد ¦: ومن رمى صيداً بما ينغرس فيه ويخرقه ويدميه، وسمى، فقتله حل أكله، سهماً كان أو غيره مما يعمل عمل السهم، ولا خلاف فيه. قال في شرح الأثمار: ومما يحل أكله ما قتل بالبندق الذي في أيدي الناس الآن، الذي يرمي بالبارود والرصاص؛ لأنه يخرق ويدمي ويفري، وهو ظاهر الأزهار، ويؤخذ من مفهوم كلام أصحابنا، وروي أيضاً عن الإمام الحسن بن علي والمنصور بالله القاسم بن محمد عليهم السلام. وعن حثيث والمفتي: يحرم[١]. (قرير). وقيل: إن كان الرمي بالبندق قريباً فهو خرق، وإن كان بعيداً فهو صدم. (عن السيد صلاح الدين الأخفش رحمه الله). وقد روى بعض الثقات عن المؤيد بالله أن والده المنصور بالله عليه السلام قد رجع عن حل ذلك، وقال تفصيلاً: إن كان المرمي به محدداً حل، وإلا فلا. وعن ابن بهران: يحل ذلك.

(٦) وهو ما يبس من الطين بعد أن كان رطباً، فكان كالحجر إذا قتل بثقله، ذكره في البحر. يرمى بقوس ذات وتر، ترمى به الطيور.

---

[١] وهو ظاهر الأزهار؛ لأنها تقتل بالقوة، ومثله عن المتوكل على الله.

=

والمعراض[1]: سهم لا ريش له.

فإن أصيب بسهم وبندقة أو بسهم وحجر أو بسهم ومعراض فمات منهما[2] جميعاً حرم أكله.

قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا: «بمجرد ذي حد» احترازاً من هذه الصور.

وكذلك لو أصيب بذي حد فتردى فمات لأجل التردي أو بمجموعهما لم يحل.

وحاصل ذلك[3]: أنه إن علم أو ظن[4] أن موته من الرمية حل، وإن علم أو ظن أن موته من التردي حرم، وإن لم يحصل شيء من ذلك فإن تردى على ما يقتل كالماء والنار والحجر الحاد[5] أو مرتين حرم، وإلا حل[6].

(و)لو رمى بسهم غير الصيد، نحو أن يرمي عوداً أو حجراً فيصيب صيداً فإنه يحل ذلك الصيد الذي وقع فيه السهم و**(إن قصد**[7] **به غيره)** سواء كان

(*) ما يرمى به الطير من الطين بقوس الجلاهِق، وهي قوس ذات وترين يرمى بها الطيور، ذكره في هامش الهداية.

(١) قال في القاموس: المعراض: سهم بلا ريش، دقيق الطرفين، غليظ الوسط، يصيب بعرضه دون حده. انتهى. وإذا أصاب بعرضه حرم وإن خرق. (غيث). وإن أصاب برأسه وخرق فإنه يحل ما قتله. (كواكب) (قرز).

(٢) مع علمه بالسبب.

(*) أو التبس أيهما القاتل. (قرز).

(٣) الكلام. (نخ).

(٤) أو التبس.

(٥) بل يحل إذا خرق اللحم بالحجر [لأنه من فعل الصائد] الحاد. (دواري). ولعله يؤخذ من الأزهار حيث قال: «بمجرد ذي حد».اهـ وقيل: إنه لا يحل؛ لأن التردي سبب تذكيته، وهو لا يحل المتردي.

(٦) ومثله في البيان، والقياس أنه يحرم مع اللبس من غير فرق. (لمعة).

(٧) قيل: ويكون حكمه في التسمية كالناسي. (مفتي) (قرز).

=

الذي قصده مما يؤكل أو من غيره، كما لو أرسل كلباً على صيد معين فأخذ غيره فإنه يحل.

وقال صاحب الوافي: إن قصد جنس ما يتصيد[1] كالذئب والأسد فأصاب صيداً حل[2]، وإن قصد ما لا يتصيد جنسه كالكلب والرجل فأصاب صيداً حرم.

وقال أبو حنيفة: إنه لا بد في الذي قصده[3] من أن يكون صيداً[4] أو من جنس ما يتصيد في نفس الأمر، ولا عبرة بالقصد، بل بما في نفس الأمر.

فالوافي اعتبر قصد الرامي فقط ولو خالف ما في نفس الأمر، وأبو حنيفة اعتبر بما في نفس الأمر وإن خالف قصد الرامي[5]. واختار في الانتصار قول أبي حنيفة.

(و)إنما يحل صيد المسلم بإرسال الكلب والرمي بالسهم حيث **(لم**

(*) وأما حيث لم يقصد الرمي، نحو أن يرمي على وجه الغفلة والذهول، [أو حال ما هو يفوق قوسه] من غير قصد إليه؛ فإنه لا يحل ما قتله، كما في الإحياء إذا تعدت النار إلى غير ما قصد بها، فإنه لا يملكه، ذكر ذلك الإمام يحيى. (كواكب). وظاهر المذهب أنه يحل. (وابل). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «بفتك مسلم»، وقواه كثير من العلماء.

(١) أي: يقتل.

(٢) اعتباراً بالابتداء.

(٣) يعني: أحسه، فإذا أحس ذئباً أو صيداً وظنه رجلاً فرماه فأصاب صيداً حل عند أبي حنيفة؛ اعتباراً بالمحسوس. وقال الوافي: لا يحل؛ اعتباراً بالقصد. فإذا أحس رجلاً أو ما هو من جنسه فظنه صيداً فرماه فأصاب صيداً حل [اعتباراً بالابتداء] عند الوافي، خلاف أبي حنيفة [اعتباراً بالانتهاء]. وأهل المذهب لم يعتبروا القصد ولا المحسوس.

(٤) اعتباراً بالانتهاء.

(٥) فائدة الخلاف: لو أحس شيئاً ظنه كلباً فأصابه فانكشف صيداً حل عند أبي حنيفة، لا عند الوافي. فلو ظنه ظبياً فقصده بالرمي فأصاب طيراً فانكشف ذلك المحسوس كلباً حل على قول الوافي، لا على قول أبي حنيفة.

يشاركه[١] **كافر فيهما**[٢]**)** فإن شاركه في ذلك حرم، وهذا هو الشرط الثالث.

(والأصل في الملتبس) هل مات بسهم الكافر أم بسهم المسلم، أو التبس هل مات بالحد أم بالمثقل، أو التبس هل قتله كلب المؤمن أم كلب الكافر **(الحظر)** ويغلب على جنبة الإباحة.

(و)لو أن رجلين رميا صيداً فأصاباه وجب أن يقال: **(هو لمن أثر**[٣] **سهمه**[٤]**)** فيه، فيصير مستحقاً[٥] له **(و)**إذا استحقه ثم رماه غيره فالرامي **(المتأخر جان**[٦]**)** يلزمه الأرش[٧] للرامي الأول. فإن كانت جناية الثاني في غير موضع الذكاة وجب الأرش، أو القيمة[٨] إن كانت قاتلة، وإن كانت في

---

(١) مشاركة مؤثرة. (قرير).

(٢) ولعل الخلاف في مشاركة كلب الذمي كالخلاف في ذبيحته. (بحر).

(*) أو محرم. (حاشية سحولي). أو تارك التسمية عالماً. (قرير).

(*) يعني: في الإرسال والرمي. (حاشية سحولي).

(٣) والصيد لمن أخذه، وليس لمن أثاره. (هداية معنى).

(٤) أو شبكته.اهـ وأثخنه.

(*) إن عرف، وإلا قسم بينهما. (قرير).

(*) والتأثير أن يمكن أخذه من غير تصيد، فإن أثرا معاً فبينهما. (قرير).

(*) فلو التبس أيهما المؤثر، أو أثرا معاً، أو أثرا فيه بالانضمام- فالمذهب في هذه الصور الثلاث أنه بينهما، ذكر معناه في البيان.

(*) أو نحوه من آلات الصيد- في قتل الصيد أو تثبيطه حتى إنه لا يفوت على الصائد. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٥) لما روي عن علي عليه السلام أن رجلين اختصما إليه، فقال أحدهما: إني ألجأت هذا الصيد إلى شجرة فأخذه هذا، فقال علي عليه السلام: (للعين ما رأت، ولليد ما أخذت). (شرح هداية).

(٦) فإن استويا فنصفان.

(٧) أرش ما نقص من اللحم.

(٨) ويحرم لأنه قد صار تذكيته بالذبح بعد أن أثخنه الأول.اهـ ولعل المراد حيث كانت تذكيته بعد رمي الأول ممكنة، فأما إذا لم تمكن فالرمي الأول قائم مقام التذكية. (قرير).

موضع الذكاة[١] كان كما لو ذبح؛ فيجب الأرش[٢] عند المؤيد بالله، ويخير عند الهدوية[٣] بين قيمته وتركه وبين أخذه ولا شيء له على الثاني.

قال الفقيه يوسف[٤]: ويعتبر في وجوب الضمان على الثاني أن تخرج الرمية بعد إصابة الأول[٥].

(و) إذا أخذ الصيد من الكلب أو بعد الرمية وجب أن **(يذكى ما أدرك حياً[٦])** فإن لم يذكه حتى مات ....

---

(١) ولفظ الصعيتري: قلنا: ولا هو في موضع الذكاة وذلك لأنها لو كانت في موضع الذكاة كانت ذكاة. (بلفظه). و(قرر). فأفهم أنها لا تكون ذكاة إلا الرمية، لا جناية الحيوان فيذكى ما أدرك حياً، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) مع عدم النقل.

(*) فعلى المذهب إن كانت الأولى قاتلة بالمباشرة ففي الثانية أرش النقص قل أو كثر، وإن كانت غير قاتلة فإن وقعت الثانية في موضع الذكاة حل، ولزم الأرش أيضاً، وإن كانت في غير موضع الذكاة كانت ميتة، ولزمت القيمة.

(٣) والمذهب لا تخيير؛ لأنها جناية من دون غصب، فيلزم الأرش فقط.اهـ وكلام الشرح مبني على أنه نقل، وإلا فالأرش فقط. (شامي) (قرر).

(*) مع النقل.

(٤) قوي في الإثم، لا في الضمان فلا فرق، فيضمن حيث خرجت قبل إصابة الأول ووقعت بعد إصابة الأول. (قرر).

(٥) يعني: فأما لو خرجت قبل إصابة الأول ووقعت في الصيد بعد إصابة الأول فلا شيء؛ لعدم التعدي، وأما الصيد فهو للأول؛ لعله وقوعاً.اهـ قوله: «فلا شيء»، وقيل: يسقط الإثم فقط، لا الضمان؛ لأنه مباشر. (شامي) (قرر).

(٦) وهذا إذا كانت الإصابة في غير موضع الذبح، أو فيه ولم تقطع الأوداج الأربعة؛ إذ لو قطعتها كانت ذكاة. (صعيتري، وشرح فتح). ومثله في شرح الأزهار حيث قال: كان كما لو ذبح.

(*) وهو ما كان فيه حياة مستقرة يعيش أكثر مما يعيش به المذكاة، وإلا فقد حل من غير تذكية. (شامي). وفي حاشية السحولي: وهذا حيث أدرك وقد بقي وقت يسع الذكاة، وإلا حل. (باللفظ). ولفظ البحر: فرع: والعبرة بالرمق أن يقدر إدراك تذكيته لو حضرته آلة.

(*) ولو في غير موضع الذبح، ومثله في حاشية السحولي، حيث تعذرت فيه. (قرر).

=

حرم[١]، وسواء تمكن من تذكيته بوجود آلة التذكية أم لم يتمكن لعدمها.

وعند مالك والشافعي: أنه إذا لم يتمكن من تذكيته لعدم الآلة فمات جاز أكله[٢].

(و)صيد البحر والبر **(يحلان)** ولو أخذا **(من ملك الغير ما لم يعد)** ذلك الغير **(له حائزاً[٣])** ....

(*) هل المراد بقوله: «حياً» من جناية المعلم، أو ولو من جناية السهم؟ في البحر ما لفظه: فإن أصابه الثاني في موضع التذكية حل، وإلا فلا، كلو ذبح في غير موضع الذبح.اهـ فنقول: إن أدرك بعد إصابة الحيوان -أيّ حيوان كان، معلم أو غيره، ذو ناب أم لا، في موضع الذكاة أو في غيره- وجب تذكيته، وإلا حرم. وأما بعد إصابة السهم فإن كانت في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه البحر وشرح الأزهار والصعيتري، وإن كانت الجناية في غير موضع التذكية فلا بد من التذكية وإلا حرم. (قرر). قال في البحر: **مسألة:** وكل صيد أدرك وفيه رمق وجب تذكيته إجماعاً؛ إذ يخرج عن كونه صيداً بالاستيلاء عليه حياً، فيصير كالأنعام، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.اهـ ظاهر المسألة العموم، ولو من جناية السهم، وهو مستقيم حيث كانت في غير موضع التذكية، وأما لو كانت جناية السهم في موضع التذكية فهي تذكية كما أفهمه شرح الأزهار في شرح قوله: «والمتأخر جان»، والبحر أيضاً في هذا الموضع. ولفظ حاشية في هامش البحر: لعل المراد إذا أدرك وفيه حياة مستقرة لم يحل إلا بالتذكية، سواء كان كلب صيد[١] أو غيره مما لا يحل صيده. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

(١) إلا أن تكون الرمية تقتل بالمباشرة حل؛ لأن حكمه حكم الميت. (شامي). وقد مر نظيره في الحج عن القاضي عامر على قوله: «والعبرة بموضع الإصابة».اهـ وقرر خلافه؛ لأنهم قد ذكروا فيما قطع نصفين وأدرك وفيه رمق أنه يذكى، وإلا حرم، ونحو ذلك. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) لأجل العذر.

(٣) ينظر لو عدا الكلب المملوك أو نحوه من جوارح الصيد بلا إرسال فأمسكه هل يملكه مالك الكلب ويكون هذا مما يعد له حائزاً، أم لا يملكه بذلك فيجوز للغير أخذه، ويدخل في قوله: «ويحلان من ملك الغير»؟ (حاشية سحولي). عن سيدنا حسين التهامي وعلي بن جابر الشارح: أنه يعد له حائزاً. (قرر).

---

[١] صيد كلب (نخ).

=

في مجرى العادة[١].

قال في الانتصار: ولو سقى رجل[٢] أرضه فتوحل فيها ظبي ونشبت أكارعه فإنه يملكه صاحب[٣] الأرض.

قال مولانا عليه السلام: لأنه يعد حائزاً له[٤].

فأما لو كان الغير هو الذي نفره وحازه إليها حتى نشب فيها فالأقرب أنه

(*) **فائدة:** إذا وقع الطائر في ملك الغير بحيث لا يمكن الخروج منه، وصاحب الموضع يتمكن من أخذه باليد؛ إلا أنه يطير في خلال ذلك في جوانب الملك، ولا يأخذه باليد إلا بمشقة، كما لو دخل الطير منزل رجل ونحو ذلك لا يأخذه إلا بمحاولة في ذلك، الأقرب أنه قد ملكه بذلك. (ديباج).

(*) فإن فلت الصيد من يده لم يخرج عن ملكه كالآبق. (بحر). وما وقع في الشبكة وفلت قبل لبثه قدراً يمكن رب الشبكة أخذه فهو لمن أخذه؛ إذ لا يملكه رب الشبكة إلا بما ذكرنا. (بحر) (قرير). ولفظ البيان: **فرع:** وما وقع من الصيد في الحظيرة أو الشبكة أو الحديدة أو الشرك وأمسكه ذلك قدر ما يمكن صاحبه أخذه لو كان حاضراً في الموضع الذي يعتاد الصائد الوقوف فيه عند التصيد فقد ملكه ولو فلت الصيد قبل أن يأخذه المالك، وإذا أخذه غيره بعد ذلك وجب رده للأول. (بيان بلفظه).

(١) بحيث يأخذه من غير تصيد وتعب [كالماء القليل والبيت ونحوه] كلو أطبق عليه قفصه، أو توحل في أرضه؛ إذ صارت كشبكته. (بحر بلفظه).

(٢) أو سقاها المطر. اهـ [فإنه لا فرق أنه يملكه صاحب الأرض، وكذا إذا سقاها الغير. (قرير)].

(٣) فلو كانت الأرض مستأجرة أو مستعارة فالصيد المتوحل فيها للمستأجر أو المستعير. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) فلو سقاها الغير ملكه الساقي. (نجري). ومثله وجد في بيان حثيث.اهـ وفي شرح الفتح: أنه يكون للمالك؛ لأن إمساك الأرض كإمساك المالك.

(٤) وإن لم يقصد.

يكون لرب الأرض(١).

(و) يحلان أيضاً **(بالآلة الغصب**(٢)**)** فلو غصب رجل كلباً أو سهماً فاصطاد بهما حل ذلك الصيد لمصطاده وإن كان عاصياً بالغصب.

---

(١) لقوله ÷: ((الصيد لمن أمسكه، وليس لمن أثاره)).

(٢) في غير أضحية وهدي[١]. (بحر). والمذهب أنه يجزئ ولو بالغصب.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** من ذبح أضحية بسكين مغصوبة إلخ. (شرح).

(*) وتلزم الأجرة فيهما لمثله أجرة [وقرره الشامي]. لغير الكلب.

---

[١] إذ هما نسكان فلا تجزئ بالمغصوب.

(باب[(١)] الذبح)

الأصل في الذبح: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ..﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة٣].

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أنهرتَ الدم[(٢)] وفريتَ الأوداج فَكُلْ)).

والإجماع ظاهر.

(فصل): في شرائط الذبح

اعلم أن شرائط التذكية التي تحل معها المذكاة خمس، منها ما **(يشرط في الذابح)** وهو **(الإسلام[(٣)] فقط)** فإذا كان مسلماً فلا فرق بين أن يكون رجلاً أم

---

(١) الذبح بالكسر: ما يذبح من الأنعام، وبالفتح: الفعل. (نهاية).

(*) وندب قبل الذبح حد الشفرة، وأن لا تنظر إليها البهيمة؛ لأنها تفزع منها، ذكره في الشرح واللمع. وإضجاع البهيمة قبل الذبح، ويقبض ثلاثاً من قوائمها ويترك الرابعة تركض بها. والنحر في الإبل، والذبح في غيرها. ويكره الذبحُ بما هو فليل الحد؛ لأن فيه تعذيب الحيوان، ونخعُها[١] وسلخُها قبل الموت يكره. (بيان معنى).

(٢) وليس إنهار الدم شرطاً. (كواكب). ولعله بناء على الأغلب. وجعله في التذكرة شرطاً. قال في النهاية: الإنهار: الإسالة والصب، شبه خروج الدم من موضع الذبح بجري الماء في النهر. (بستان).

(٣) فلو أكره الكافرُ المسلمَ فلا يحل؛ لأنه آلة عند الهادي عليه السلام.اهـ وقيل: يحل؛ لأن الحكم للفاعل؛ لأن ذلك -يعني: قولهم- إنما هو في ضمان الأموال.اهـ والعكس لا يحل. (مفتي) (قرير).

(*) والإحلال إن كان المذبوح صيداً [برياً. (قرير)]. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ويعتبر قصد الفعل. (مفتي). وفي حاشية: ولا يعتبر قصد الفعل.اهـ فلو ذبحت الشاة نفسها لم تحل.

---

[١] النخع: كسر عظم الرقبة قبل الموت. (غيث).

=

امرأة، حائضاً كانت أم غيرها، حراً كان أم عبداً، آبقاً كان أم غير آبق، ختيناً كان أم أغلف إذا لم يتركه استخفافاً(١)، صغيراً كان أم كبيراً، عدلاً كان أم فاسقاً.

ولا تجزئ ذبيحة الكافر(٢) ذمياً كان أم حربياً، أما الحربي(٣) فلا خلاف فيه(٤)، وأما الذمي فمذهب الهادي والقاسم والناصر وأحد الروايتين عن زيد بن علي: أنه كالحربي في ذلك.

وقال زيد بن علي في إحدى الروايتين والصادق وأبو حنيفة والشافعي: تجوز ذبيحة أهل الكتاب. ورجحه الأمير الحسين.

وأما المجبرة(٥) والمشبِّهة فمَن ....

(*) «غالباً»: احترازاً مما استولي عليه من ذبائح الكفار فتطهر وتحل كما يأتي. (حاشية سحولي معنى).

(١) لا استحلالاً [بأن يقول: إن ترك الختان جائز] فتحل ذبيحته؛ لموافقته قول قائل. (غيث، وصعيتري) (قرير). وقيل: أو استحلالاً.

(٢) ولو صغيراً. (بيان بلفظه).

(*) فذبيحة الكافر ولو كان صغيراً لا تحل لنا ولا لهم، ذكره أبو العباس.(بيان). فلو غصبها غاصب لم يلزمه ردها ولا ضمانها، رواه في التقرير، بخلاف الخمر فيضمن، والفرق بين الخمر وذبائحهم أنهم مصالحون على الخمر دون الذبائح. (بستان، وشرح فتح).

(٣) أراد بالحربي الذي لا كتاب له، والذمي الذي له كتاب.

(٤) غالباً: احترازاً من الاستيلاء على ذبائح الكفار فتطهر وتحل، كما يأتي. (غيث، وحاشية سحولي معنى) [١].

(*) إلا عن أبي ثور.

(٥) واعلم أنه لم ينقل عن أحد من أهل البيت عليهم السلام ولا من المعتزلة خلاف في كفرهم، يعني المشبهة، وأما المجبرة فقال جمهور المعتزلة البصريون والبغداديون وأكثر أهل البيت عليهم السلام: إنهم كفار. وروي عن المؤيد بالله والإمام يحيى: أنهم ليسوا بكفار. (من شرح القلائد).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: يشترط في الذابح الإسلام غالباً ليخرج ما استولي عليه من ذبائح الكفار فتطهر وتحل.

كَفَّرهم[(١)] حرَّم[(٢)] ذبائحهم، إلا على رواية الإمام يحيى وبعض المتكلمين[(٣)] أن الخلاف إنما هو في العقاب دون سائر الأحكام.

نعم، وقال صاحب الوافي والإمام أحمد بن سليمان: لا تحل ذبيحة الفاسق[(٤)].

وعن بعضهم[(٥)] اشتراط أن يكون الصبي مميزاً[(٦)]. قال مولانا عليه السلام: وظاهر المذهب أنه لا يشترط.

(و)الشرط الثاني: **(فري**[(٧)] **كل من الأوداج)** الأربعة، وهي: الحلقوم،

---

(١) ولفظ البيان: **فرع:** وكذا في كفار التأويل لا تحل ذبائحهم. (بيان بلفظه).

(٢) وفي مجموع الهادي عليه السلام: أنه يحرم من الذبائح ست. وقد جمعها السيد صارم الدين في هامش هدايته فقال:

ذبيحـــة مـــرج مجـــبر ومشـــبه يهوديهم ثم النصارى مجوسـها

(شرح فتح).

(٣) أبو القاسم البلخي.

(٤) لم يحرم الإمام أحمد بن سليمان عليه السلام ذبيحة كل فاسق، بل من كان لا فارق بينه وبين الكافر، وهو الذي لا يقيم الصلاة ولا يؤتي الزكاة ولا يصوم ولا يحج، ويأتي كل ما عرض له من القبائح. وأجاز ذبيحة من يكون مقيماً للصلاة ومؤدياً للزكاة والغالب من حاله التمسك بالإسلام وإن ارتكب محرماً في الأقل من أوقاته عند غلبة شهوته، أو حاجة ماسة، أو شدة غضب، هذا كلامه عليه السلام، واحتج له بحجج يمكن المناقشة فيها، ذكر هذا في أصول الأحكام.

(*) المجاهر.

(٥) الفقيه حسن.

(٦) لموضع الذبح.

(٧) **مسألة:** وموضع الذبح أسفل مجامع اللحيين، وهو آخر العنق، والعنق كله موضع للذبح، أعلاه وأسفله وأوسطه. (بحر). لكن يستحب أن يكون في أعلاه، حتى يقع الذبح في أسفل اللحيين. (بيان).

والمريء، والودجان(١).

قال في الانتصار: الحلقوم القصبة المجوفة المركبة من الغضاريف، وهو موضع مجرى النفس، متصل بالرئة.

والمريء: مجرى الطعام والشراب.

والودجان: عرقان قيل: متصلان بالحلقوم، وقيل: بالمريء(٢).

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بقطع ثلاثة من أي جانب(٣).

وقال الشافعي: الاعتبار بقطع المريء والحلقوم، وأما قطع الودجين فمستحب.

نعم، فمتى فرى الأوداج **(ذبحاً**(٤) **أو نحراً**(٥)**)** جاز ذلك، فالذبح للبقر

---

(١) بفتح الدال.

(٢) وقيل: بهما، وأكثر اتصالهما بالمريء.

(٣) فإن اختلف مذهب الذابح والآكل فقيل: العبرة بمذهب الذابح، وقيل: العبرة بمذهب الآكل، فلا يحل إذا لم يكن قد فعل ما هو مشروع له عند الآكل. (شامي). وفي بعض الحواشي: والعبرة بمذهب الذابح، كالصارف والمصروف إليه، فيحل للمخالف التناول.

(٤) **مسألة:** وندب نحر الإبل وهي قائمة معقولة؛ لرواية ابن عمر. فيغرز الحربة أو السكين في ثغرة النحر، وهي أعلى الصدر وأصل العنق. ويجزئ ذبح المنحر حتى يقطع الحلقوم والمريء والأوداج وإن لم يغرز. والسنة في البقر والغنم الإضجاع، ووضع الرِّجْل على صفاحها؛ لفعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ. (بحر). والصفحة: رأس اليد، وهو اللوح. قال في النهاية: صفح كل شيء: وجهه وناحيته، والصفحان جانبا الوجه.

(٥) والفرق بينهما: أن الذبح قطع الحلقوم والمريء من أعلاهما، فيقع مما يلي أسفل اللحيين، قيل: فلو أَمَرَّ السكين ملصقة باللحيين فوق الحلقوم والمريء وأبان الرأس فليس بذبح، أعني: فلا يحل. والنحر: قطع الحلقوم والمريء من أسفلهما، فيقع في اللبة وثغرة[١] النحر. (شرح بهران). وينبغي الإسراع في ذلك حسب الإمكان، وقيل: يجب. (تكميل لفظاً). ولفظ الثمرات: الفرع الخامس ذكره في نهاية المجتهد قال: إذا لم تقطع الجوزة وخرجت إلى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب [المذهب يحرم.] قال: وسبب الخلاف أنا إن قلنا: قطع الحلقوم شرط وجب قطع الجوزة؛ لأنه إذا قطع فوقها خرج الحلقوم سليماً، ومن قال: ليس بشرط لم يشترط قطع الجوزة. (بلفظه). وهي المسماة: الكَرَبَة عرفاً.

---

[١] وهي الوهدة التي في أسفل الحلق فوق الصدر.

والغنم، والنحر للإبل، والنحر: هو أن يضرب بالحديدة في لبة[١] البدنة حتى يفري أوداجها الأربعة.

ولو ذَبح ما يُنْحر أو نَحَر ما يُذْبَح جاز إذا فرى الأوداج الأربعة.

وقال مالك: لا يجوز[٢] في الإبل إلا النحر، ولا في الغنم والطيور إلا الذبح، وفي البقر يجوز الأمران، والأولى الذبح.

(و)ليس من شرط التذكية أن يبتَّ كلُّ واحد[٣] من الأوداج حتى لا يبقى شيء، بل لو بقي اليسير لم يضر، فيجوز أكله و**(إن بقي من كل)** واحد من الأوداج **(دون ثلثه)**. وعن الناصر ومالك: يجب أن لا يبقى شيء.

(أو) ذبح الحيوان **(من القفا[٤])** جاز أكله **(إن)** علم[٥] أنه قطع الأوداج و**(فراها[٦] قبل الموت)** فإن لم يبلغ القطع الأوداج حتى مات لم يحل أكله.

(و)الثالث: أن يكون الذبح **(بحديد أو حجر حاد أو نحوهما[٧])** كصدف

---

(١) أي: الثغرة.

(*) بفتح اللام وتشديد الباء. (شرح بلوغ المرام).

(٢) فإن فعل حلت الذبيحة وحرم الفعل.اهـ في غير الإبل، وأما هي فتحرم. (شرح بحر معنى).

(٣) وتجوز إبانة الرأس ويكره. (قرر).

(٤) إلا أن يكون الذبح من القفا استخفافاً بالسنة الشرعية حرمت ذبيحته لكفره. (غيث معنى) (قرر).

(٥) أو ظن. (قرر).

(٦) هذا اللفظ يوهم أن هذا خاص فيما ذبح من القفا، وليس كذلك، بل شرط في الجميع. (قرر).

(٧) ويجزئ الذبح بالشريم، لكن إن سله إليه [أي: جره إليه] حرم؛ لأن فريه يكون بقوة أسنانه، وإن كان إلى مقدم حل؛ لأنه يكون بحده. (تعليق). وقرره الشامي. وقرر أنه يحل في الكل، وهو إطلاق البيان.

(*) ولو من ذهب أو فضة أو رصاص، وإن كان عاصياً بالاستعمال.

البحر فإنه يجوز به.

قال عليه السلام: فأما الشظاظ(١) فظاهر كلام أصحابنا أنه لا يجزئ، قال الفقيه يحيى البحيبح: مرادهم إذا كان وتداً(٢)، فأما إذا كان فلقة من عصا جاز الذبح به.

قوله: **(غالباً)** احتراز من السن والظفر(٣) فإنهما لا يجزئان عندنا(٤) والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجزئان إذا كانا متصلين، لا منفصلين فيجزئان مع الكراهة.

وقال مالك: ما بضع اللحم من عظم أو غيره، وفرى الأوداج جاز أكله.

(و) الرابع: **(التسمية(٥))** عند الذبح(٦) **(إن ذكرت)** ....

---

(١) وهو عود يجعل في أعلى الجوالق. ويسمى الآن خُلالاً.اهـ وفي الشفاء: الشظاظ: شيء مثل الوتد، وأنشد:

هات الشظاظين وهات المربعه[١] وهات وسق[٢] الناقة الجلنفعه

(٢) لا حد له، فإن كان حداً جاز الذبح به. (قرر).

(٣) والعظم. (تذكرة) (قرر). والقرن.

(٤) والوجه في ذلك: أن راعياً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إني كنت راعياً في غنم أهلي فتكون العارضة [أي: المريضة التي يعارضها الموت] فأخاف أن تفوتني أفأذبح بسني؟ قال: ((لا)). قال: أفبعظم؟ قال: ((لا)). قال: أفبظفري؟ قال: ((لا)). قال: فبم يا رسول الله؟ قال: ((بالمروة، أو بالحجرين تضرب أحدهما على الأخرى، فإن فرى فكل، وإن لم يفر فلا تأكل)). (شرفية). المروة: العطيف. وقيل: ضرب من الحجارة البيض تقدح به النار.

(٥) والمشروع هنا أن لا يزيد على قوله: «بسم الله والله أكبر». قال في الكشاف ما معناه: وإنما حذف وصفه تعالى بالرحمن الرحيم لأنه فري أوداج فلم يناسب الرحمة. وقد ذكر معناه في شرح الآيات.

(*) من الذابح لا من غيره.اهـ ولا يصح التوكيل بها كالوضوء.

(٦) قال الإمام يحيى: ويندب التكبير؛ لتكبيره صلى الله عليه وآله وسلم. قال في شرح الأثمار: ويجب إفراد الله تعالى بذكر اسمه، فإن قال: «بسم الله واسم محمد» أو نحو ذلك حرم. (تكميل).

---

[١] المربعة بكسر الميم، وهي: العصا التي ترفع بها الأحمال. (ضياء).

[٢] الوسق: العذار.

فإن نسيها[١] أو جهل وجوبها حلت ذبيحته. وقال الشافعي: إنها مستحبة.

(وإن قلَّت) فاليسير منها يجزئ، قال محمد بن يحيى عليه السلام: لو قال رجل على ذبيحته: «الله» ولم يقل: «بسم الله» جازت ذبيحته[٢]، قال: وكذا لو قال: «باسم الخالق[٣] أو الرازق» أو ما أشبه ذلك من أسماء الله[٤] تعالى.

(أو تقدمت بيسير[٥]) فإنه لا يضر تقدمها على الذبح بالوقت اليسير، فإذا قال بعد إضجاع الشاة: «بسم الله» ثم صبر ساعة أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها- حل أكلها. فإن أطال الحديث أو اشتغل بعمل آخر ثم ذبح لم يحل أكلها.

(و)الخامس: **(تحرك شيء من شديد[٦] المرض بعده[٧])** يعني: إذا ذبح البهيمة

---

(١) أو كان أخرس، أو صبياً، أو مجنوناً، أو في الصيد حيث رمى غرضاً فأصاب صيداً، أو رمى صيداً فأصاب غيره، ففي هذه تحل الذبيحة من غير تسمية. وأما السكران إذا ذبح من غير تسمية فكالعامد [بل تصح وتحل]. وهل تجزئ تسمية على ذبائح متعددة متصل ذبحها واحدة عقيب واحدة؟ الأظهر أنها لا تكفي[1]، أما لو ذبح اثنتين بفعل واحد كفى تسمية واحدة. (حاشية سحولي).

(٢) مع القصد.

(٣) مع القصد.

(*) وكذا بالتسبيح أو التحميد أو الاستغفار إذا قصد به التسمية. (بيان).

(٤) إن أتى بالمعتاد أجزأ ما لم يقصد غيره، وإن أتى بغير المعتاد فلا بد من القصد. (كواكب معنى) (قرير).

(٥) قال في الزوائد: فلو سمى ثم أضجع الشاة أو كلم الناس أو شرب أو أخذ الشفرة أو نحوه من عمل يسير حلت.

(٨ وحد اليسير: مقدار التوجهين، كما تقدم في تسمية الوضوء. اهـ ولفظ حاشية: وحده مقدار تقدم النية على التكبيرة. ومعناه في الانتصار وفي البحر.

(٦) **فرع:** وما ذبح من الحيوانات المأكولة حل لحمه كله وجلده ولو لم يطبخ. (بيان).

(٧) وفي الهداية: «حاله». ومثله في الأثمار.

---

[١] وعن الشامي: تكفي ما لم يتخلل إعراض؛ إذ يصح تقدمها بيسير.اهـ وهذا يتأتى في الذبيحتين والثلاث.

=

وهي مريضة(١) أو متردية أو نطيحة فلا بد أن يتحرك منها بعد الذبح ذنب أو رأس أو عضو من أعضائها، حركة تدل على أنها كانت حية، أو تطرف بعينها(٢)، فحينئذٍ يحل أكلها. وإن لم يتحرك منها شيء بعد ذبحها لم يحل أكلها(٣). قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا لم يعلم(٤) حياتها وقت الذبح.

(*) قال في البحر: **مسالة**: المؤيد بالله للمذهب: ومن ذبح في ظلمة ولم يعلم حياة المذبوح قبل ذبحه حرم. قلت: ذلك حيث هي مريضة أو مسبوعة أو نحو ذلك[١]؛ لتعارض الحظر والإباحة، وإلا فالأصل الحياة. (بحر لفظاً).

(١) وأما الصحيحة فتحل؛ لأن الأصل الحياة، ولا يشترط حركتها بعد الذبح. (قرير).

فائدة: قال ابن كج[٢]: من ذبح شاة وقال: «أذبح هذه لرضا فلان»[٣] حلت الذبيحة؛ لأنه لا يتقرب إليه، بخلاف من يتقرب بالذبح إلى الصنم. وذكر الروياني: أن من ذبح للجن وقصد به التقرب إلى الله تعالى ليصرف عنه شرهم فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فهو حرام. وفي تعليقة للشيخ إبراهيم المرورذي: أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقرباً إليه أفتى أهل بخارى بتحريمه؛ لأنه مما أهل به لغير الله، وكذا في روضة النواوي أن من ذبح للكعبة تعظيماً لها لأنها بيت الله تعالى، أو لرسول الله ﷺ لأنه رسول الله ﷺ- فهذا لا يجوز أن يمنع حل الذبيحة، بل تحل. ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان، فإنه استبشار بقدومه، نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود، ومثل هذا لا يوجب الكفر، وكذا السجود للغير تذللاً وخضوعاً.اهـ والذي صحح للمذهب أن السجود لآدمي تذللاً وخضوعاً يكون كفراً.

(٢) أو خطيط. (قرير).

(٣) لجواز أنه خرج روحها حال الذبح.

(٤) أو يظن.اهـ وقيل: لا يكفي الظن على كلام الفقيه يحيى البحيبح.

---

[١] كالمجروحة. (شرح بحر).

[٢] من أصحاب الشافعي.

[٣] ورد سؤال على السيد أحمد الشامي رحمه الله في هذا المعنى، ولفظه: ما قولكم في عدة من المسلمين يرضون بعضهم بعضاً بغنم وغيرها فهل تؤكل أم هي حرام؛ لأن المؤيد بالله عليه السلام كان إذا اطلع على شيء من ذلك أدّب الفاعل؟ فأجاب أن ذلك الرضا إذا كان بالمراضاة وطيب الخواطر، ولاجتماع القلوب وإزالة الشحناء فلا بأس بذلك، وإلا كان حراماً. (شامي) (قرير).

=

وقال الناصر: ما انتهى إلى أن يكيد(١) بنفسه فلا أرى أكله. وحمل على الكراهة.

(وندب الاستقبال(٢)) وهو أن يكون الذبح إلى القبلة، ولو ذبح إلى غيرها جاز ما لم يكن على وجه الاستخفاف بالقبلة.

قال في الانتصار: يحتمل أن الاستحباب لأجل الموت، فلو ذبح إلى غير القبلة ثم حرفها عند الموت فقد فعل المستحب، ويحتمل أن الاستحباب لأجل الذبح(٣)، فلو ذبح إلى القبلة ثم حرفها إلى غيرها فقد فعل المستحب، قال: وهو المختار.

وقال ابن عباس: يكره استقبال القبلة بالذبح؛ لأن ذلك استقبال بالنجس(٤).

(ولا تغني(٥) تذكية السبع(٦)) فلو عدا السبع على البقرة أو الشاة فقطع

(*) ومثله في الأثمار والفتح. [وهو المختار].

(١) بالياء المثناة من أسفل بعد الكاف.

(*) أي: بلغ حد النزاع. وقيل: هو ما يموت في يومه. (بستان).

(*) أي: يجود بنفسه يعالج سكرات الموت.

(٢) بالمنحر، واختاره المؤلف.اهـ ولو حرفت للموت إلى غير القبلة. (حاشية سحولي) (قرير). وقيل: بكلية بدنها.

(٣) والأولى الجمع بينهما. (قرير).

(٤) قلنا: نسك مشروع، كما شرع الترطب بالنجس في إشعار البدنة.

(٥) قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا عدا السبع فقطع أوداجها الأربعة، ووجد فيها حياة فحكمها حكم ما وقع في بئر أنه يطعن[١] حتى يموت. فإن لم يقطع الأوداج ولكنه قطعها نصفين فإنه يحل ما ذكاه، ولا يحل ما أبان. (زهور، وبيان). وفي حاشية: فلو قطع السبع الشاة نصفين فقيل: يذكى النصف الذي فيه الرأس إذا أدرك حياً، والله أعلم. (شرح بهران). وقرير أنه لا بد من تذكية الجميع. (قرير).

(*) ينظر لو ذبح من لا تحل ذبيحته هل يذبح كما في السبع ولو كان قد أبان رأسه أو قطعه نصفين؟ (من خط حثيث). قلت: لعله كذلك.

(٦) ولو معلماً غير مرسل. (قرير).

---

[١] إن لم يبق من الرقبة شيء، وإلا قطعها. (قرير). ومثله في حاشية السحولي.

أوداجها الأربعة لم يكف ذلك في تذكيتها، بل إن أدركت وفيها رمق ذكيت[(١)] وحل أكلها، وإن أدركت ميتة حرمت. **(ولا)** تغني تذكية **(ذات الجنين عنه)** فلو ذبحت شاة أو نحوها فخرج من بطنها جنين فإن تذكيتها لا تغني عن تذكيته، فإن خرج حياً ذكي، وإن خرج ميتاً حرم[(٢)].

وقال زيد بن علي[(٣)] ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد: إذا خرج ميتاً جاز أكله، لكن زيد بن علي ومالكاً يشترطان أن يكون قد أشعر[(٤)].

---

(١) يعني: حيث بقي من الأوداج شيء، فإن لم يبق شيء في موضع الجناية وأمكن الذبح في باقي الرقبة غير موضع الجناية وجب، ذكره في التقرير. (بيان). ولفظ حاشية السحولي: بل إن أدركت وفيها رمق ذكيت في الحلق إن أمكن، وإلا ففي غيره. (قرر).

(٢) وهذا إذا قد حلته الحياة، وإلا فهو لحمة كجزء من أمه، ذكر معناه في شرح الخمس المائة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة٣]. (قرر). ومعناه في حاشية السحولي.

(*) وبه قال أبو حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ...﴾ إلخ.

(٣) والثوري والأوزاعي وإسحاق وأحمد.

(*) واحتجوا بقوله ﷺ: ((ذكاة الجنين ذكاة أمه)). قلنا: الحديث المشهور فيه: «ذكاةَ أمه» بالنصب لذكاة الأخيرة، وهذا يقتضي أن تقديره: كذكاة أمه، وهذا لا يقضي بما ذكرتموه[١]. وأما مع رواية الرفع فظاهره معهم؛ لكنها معارضة برواية النصب، فالمعنيان يتدافعان، وإذا تعارضت الروايتان وتدافع المعنيان عمل بالأشهر منهما، والأشهر النصب، ويعضده قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. (غيث). [وفي أصول الأحكام والشفاء: أنه حجة لنا ولو رفع، ومثله في الكشاف. (شرح فتح).

(٤) ليحل أكله.

(*) قال في روضة النواوي: إذا ذبح الحيوان وله يد شلاء هل تحل بالتذكية أم هي ميتة؟ وجهان، الصحيح الحل. (حثيث) (قرر).

---

[١] واحتج أصحابنا بقول الشاعر:

وعيناك عيناها وجيدك جيدها لكن عظم الساق منك دقيق

(زهرة).

(وما تعذر[١] **ذبحه**[٢]**)** من الحيوانات التي تؤكل، وتعذره يكون إما **(لِنَدٍّ)** منه، وهو فراره حتى لم يمكن أخذه **(أو وقوع)** في مكان ضيق، نحو أن يقع **(في بئر)** لا يمكن استخراجه منها حتى يموت **(فبالرمح**[٣] **ونحوه**[٤]**)** تجوز تذكيته **(ولو)** وقع ذلك **(في غير موضع الذبح**[٥]**)** إما طعن برمح أو رمي بسهم أو ضرب بسيف على ما يمكن، لكن إن أمكن أن يجعل ذلك في موضع الذبح فهو الواجب، وإن تعذر فحيث أمكن حتى يموت[٦]. هذا ما حصّله أبو طالب للمذهب، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وقال مالك والليث وربيعة: لا يحل إلا بالتذكية في المنحر.

نعم، وما وقع في المكان الضيق فتعذر قتله إلا بتقطيعه[٧] إرباً إرباً وهو

---

(١) وأما لو كان الحيوان على بعد من الذابح، وخشي موته قبل وصوله إليه هل يحل بالرمح ونحوه؟ لا يبعد أنه كذلك. (من شرح حثيث). وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنه لا يحل، وقواه ابن راوع، ومثله عن الشامي؛ إذ ذلك مخصوص بالند.

(٢) في حلقه.

(٣) لما روي عن النبي ﷺ أنه قسم مغنماً بذي الحليفة فند بعير فتبعه رجل من المسلمين فضربه بسيف، أو طعنه برمح فقتله، فقال ﷺ: ((إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحوش، فما ند فافعلوا به هكذا)). (مذاكرة). [قال في النهاية: الأوابد: جمع آبدة، وهي التي قد تأبدت، أي: توحشت ونفرت].

(٤) من سائر آلات الذبح فقط.

(*) أو أرسل عليه كلب صيد.اهـ ينظر.

(٥) فإن خرج بعد ذلك وبه رمق ذكي. (حاشة سحولي لفظاً) (قرر).

(٦) لقوله ﷺ لمن سأله في الواقع في البئر: ((وحق أبيك لو طعنته في فخذه لأجزأك)). (بستان).

(٧) ويحرم ما قطع منه وهو غير قاتل له إلا أن يكون متصلاً بقتله، كالذي أبين من الصيد على الخلاف فيه. (بيان معنى). وفي الغيث: ما قطع وهو لا يموت منه فهو بائن من حي فلا يحل، سواء اتصل الفعل أم لا، وهو أولى، وقرره.اهـ وأما لو كانت الأولى قاتلة حلت =

حي(١) جاز ذلك(٢)، رواه في التقرير عن القاضي جعفر، فإن كان قتله ممكناً قبل التقطيع فهو الواجب، ولا يجوز خلافه.

وما بعدها. (قرير).

(*) ولو قطعه بالسيف شطرين حلا ولو أحدهما أقل ولا رأس معه. (تذكرة لفظاً). **مسألة:** من وجد ذبيحة في دار الإسلام وجهل حالها حل أكلها ما لم تكن فيها أثر جراحة يجوز أنها ماتت منها، ذكره المؤيد بالله عليه السلام. (بيان).

(*) والإرب بالكسر: يستعمل في الحاجة، وفي العضو، والجمع: آراب، مثل: حِمْل وأحمال. (مصباح).

(١) متصل بقدر التذكية من أول التقطيع إلى آخره.

(٢) إذا كانت الأولى قاتلة منها، ذكره المؤيد بالله. (بيان).

(باب) [الأضحية]

(والأضحية[(١)] تسن لكل مكلف[(٢)]) سواء كان ذكراً أم أنثى.

فإن قلت: هلا احترزت من الكافر، فإنه مكلف وليست بسنة في حقه، يعني: لا يصح منه التسنن مع كفره. قال عليه السلام: استغنينا بما ذكرناه في الذبح من اشتراط الإسلام، فإن ذبيحة الكافر ميتة[(٣)] فكيف تكون أضحية.

وقال أبو حنيفة: إنها واجبة[(٤)] على المسلم الغني إذا كان مقيماً، سواء كان من

---

(١) يدل عليها قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما أنفقتم من شيء أحب إلى الله تعالى من نحير ينحر في يوم عيد)) إلى غير ذلك من الأخبار. (بستان). قال فيه: والمستحب لمن كان قادراً على التضحية متمكناً منها ورأى هلال ذي الحجة أن لا يقلم أظفاره ولا يأخذ من شعره حتى يضحي؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحي)). (بستان).

(*) ويدل عليها قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((استفرهوا ضحاياكم، فإنها مطاياكم على الصراط)) استفرهوا: أي: اطلبوا الفاره منها، وهو الجيد. ويحتمل أن مراده أن ثوابها هو المطية؛ لأن بسببه يجوز الصراط، فكأنه استمطاه، ويحتمل أن الله تعالى يجعلها مطايا يوم القيامة حقيقة. (غيث).

(٢) حر مسلم. (فتح). ولا تصح من الصغير، والعبد لا يملك، ولا تشرع في حق المكاتب. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) متمكن. (قرير).

(٣) لكن يلزم لو وكل مسلماً أن يصح، وليس كذلك، فالتعليل بكونها قربة، وهي لا تصح منه- أولى. (سماع سحولي).

(٤) لنا ما روي عن عكرمة عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((ثلاث علي فرض ولكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الفجر))، وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الأضحية أنه قال: ((أمرت أن أضحي ولم تؤمروا))، وروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في الأضحية: ((هي كتبت علي ولم تكتب عليكم)). (لمع بلفظه).

(*) غير فرض.

أهل الأمصار أم من أهل السواد. قال: ويجب على الغني أن يضحي عن كل واحد من أولاده الصغار إذا لم يكن لهم مال، فإن كان لهم مال ضحى من مالهم.

قال مولانا عليه السلام: وينبغي أن نتكلم في ما يجزئ منها وفي وقت ذبحها، أما ما يجزئ منها: فيجزئ **(بدنة عن عشرة**(١)**، وبقرة عن سبعة، وشاة**(٢) **عن ثلاثة)**. وقال أبو حنيفة والشافعي: البدنة عن سبعة كالبقرة، والشاة عن واحد. ووافقهما الأخوان(٣) في الشاة.

(وإنما يجزئ) في الأضحية **(الأهلي)** لا ما كان وحشياً كالظباء والوعول وبقر الوحش.

والعبرة بالأم عندنا وأبي حنيفة، فإن كانت أهلية أجزأت، وإن كانت وحشية لم تجزئ. وقال الشافعي: لا تجزئ حتى يكون الأبوان أهليين.

(و)إنما يجزئ **(من الضأن الجذع فصاعداً، ومن غيره الثني فصاعداً)** فلا يجزئ في الأضحية دون الجذع من الضأن، ولا دون الثني من غيره.

---

(١) متسننين.

(*) ويعتبر في الشركاء في الأضحية أن يكونوا قاصدين للقربة كلهم؛ لا إن كان بعضهم قاصداً للحم فقط فلا يتبعض الحيوان، خلافاً للشافعي. (بيان). ظاهر هذا ولو كان بعضهم مفترضاً وبعضهم متنفلاً، وهو خلاف ما تقدم في الهدي، والمختار ما تقدم. (من خط حثيث). ولفظ حاشية: وعن الشامي أما إذا اختلفوا وجوباً وسنة فالقياس على ما تقدم في الحج أنه لا يجزئ، وأما إذا اختلف وجه السنة كعقيقة وأضحية -حيث قلنا: يصح الاشتراك في العقيقة- فالقياس الإجزاء.

(٢) ينظر لو ضحى بشاة عنه وعن ولديه وهما صغيران هل تجزئ مشاركته لهم أم لا تجزئ؟ الأولى: أنها لا تجزئ. (حثيث) (قرر).

(*) وإذا أراد الرجل أن يضحي عنه وعن أولاده المكلفين ملَّكهم القدر المجزئ ثم يذبح بإذنهم. وفي بعض الحواشي: إنه يجزئ عنه وعنهم بمجرد الإذن مطلقاً، كما لو أعتق عبده عن غيره بإذنه أنه يجزئ، ويكون من التمليك الضمني. (قرر).

(٣) وقواه الإمام شرف الدين في الأثمار واحتج له.

والجذع من الضأن(١): ما قد تم له حول(٢). والثني من الضأن والمعز والبقر: ما تم له حولان. والجذع من الإبل: ما تم له أربع سنين. والثني منها: ما تم له خمس سنين(٣).

وقال أصحاب الشافعي: إن الجذع من الضأن ما تمت له خمسة أشهر ودخل في السادس.

وقال أصحاب أبي حنيفة: ما تمت له ستة أشهر ودخل في السابع. ومثله عن المنصور بالله.

قال مولانا عليه السلام: ولما ذكرنا ما يجزئ من الأضحية أخذنا في تبيين ما لا يجزئ منها، وجملة ما لا يجزئ اثنتا عشرة، وهي:

(الشرقاء(٤)) وهي مشقوقة(٥) الأذن. وقيل: نصفين(٦).

---

(١) والبقر والمعز.

(٢) فإن أجذع الضأن -أي: سقطت أسنانه قبل كمال الحول- فقيل: لا يجزئ حتى يكمل حوله. وقيل: بل يجزئ، ويكون الإجذاع هنا كالاحتلام قبل كمال خمسة عشر حولاً. (شرح أثمار).

(٣) ودخل في السادسة. (بيان).

(٤) وسواء كانت هذه الأشياء تنقص القيمة أم لا. وأما ما ينقص القيمة من غير هذه الأشياء فلا تجزئ وإن كان مما لم ينص الشرع عليه، وذلك كشديدة المرض، وكالمجروحة جراحة تنقص القيمة ولو كانت ثمينة [سمينة نخ] فإنها لا تجزئ، واليسير في الطرف الآخر نصف العشر[١]، كالمأذون وغيره. وهذا الطرف الثاني مزيد من المؤلف رحمه الله. (وابل).

(*) عبارة الفتح في المتن: أهلية غير معيبة بمنصوص أو ناقص قيمة، ويعفى عن يسير. (بلفظه). في ذلك كله[٢]. [غير المثقوبة. (قرير)].

(٥) طولاً.

(٦) عرضاً. [والجميع عيب، وإنما الخلاف في التفسير].

---

[١] في الوابل وشرح بهران: دون نصف العشر. قال في شرح بهران: كما في تصرف المأذون ونحوه.

[٢] وهو دون الثلث. (شرح فتح لفظاً). ويكون في العجفاء بالقيمة. (قرير).

(والمثقوبة[(١)]) وهي مثقوبة الأذن.

(والمقابَلة[(٢)]) وهي مقطوعة طرف الأذن[(٣)]. وقيل: مقدمه[(٤)].

(والمدابَرَة) وهي مقطوعة جانب الأذن[(٥)].

(والعمياء، والعجفاء[(٦)]) والعجفاء: هي التي لا نِقي[(٧)] لها ولا سِمَن. وقال الغزالي: هي التي لا يأكلها المترفون[(٨)]. ومثلها شديدة المرض وإن لم تكن قد أعجفت[(٩)].

---

(١) وإن قل. (قرير).

(٢) قيل: بالكسر.

(*) قال في القاموس: وشاة مقابلة بفتح الباء: قطعت من أذنها قطعة وتركت معلقة من قدم.

(٣) وأبين، وإلا فهي الشرقاء.

(٤) مما يلي الوجه.

(٥) مما يلي الدبر من مؤخرها مما يلي الرقبة. (قرير).

(٦) قال في الكافي: وتجزئ الجرباء[١] إذا كانت سمينة، قال فيه: وتجزئ الهتماء[٢]، والثولاء، وهي المجنونة، والله تعالى أعلم. وقيل: هو داء يصيب الشاة يشبه الجنون، وترخى معه الأعضاء. (بيان).

(٧) بفتح النون. وفي القاموس: بكسر النون وسكون القاف.

(*) المخ.

(٨) وهذا تفسير مجهول، والأولى: ما يسمى في العرف عجفاء. (ديباج) (قرير).

(٩) بفتح الجيم.

---

[١] وفي هامش البيان: ولا تجزئ عندنا، خلاف الحنفية إذا كانت سمينة. وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا تجزئ الجرباء، ولا الثولاء، وهو المقرر، ولو سمينة.

[٢] حيث ذهبت أسنانها لا لأجل كبر، وأما لأجل كبر فلا تجزئ؛ لأنها هرمة. (بيان).

[*] ولفظ البيان: مسألة: ولا تجزئ الهتماء، وهي التي ذهبت أسنانها لكبرها؛ لأنها هرمة، فأما مكسورة الأسنان فإنها تجزئ[٠].

[٠] ولعله إذا كان القليل منها، فأما الكثير فهو عيب ينقص القيمة. (كواكب لفظاً) (قرير).

(وبيِّنة العور[١] **و)**بينة **(العرج)** وهي التي لا تبلغ المنحر على قوائمها الأربع[٢]. وعن الشافعي: إذا تأخرت عن الغنم لم تجزئ.

(ومسلوبة[٣] **القرن والأذن**[٤] **والذَّنَب**[٥] **والألية، ويعفى عن اليسير**[٦]**)** قال في الكافي للهادي والمؤيد بالله: ....

---

(١) قال في روضة النواوي: ولا يجزئ العوراء التي ذهبت حدقتها، وكذا إن بقيت حدقتها على الأصح. وتجزئ العشواء على الأصح، وهي التي تبصر بالنهار دون الليل؛ لأنها تبصر وقت الرعي، فأما العمش وضعف بصر العينين جميعاً فقطع الجمهور بأنه لا يمنع.

(٢) فلو بلغت المنحر عليها أجزأت ولو عرجت. (كواكب معنى) (قرر).

(*) يعني: من البيت إلى الجبانة. (سماعاً).

(٣) خلقة أو كسراً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) لفظ شرح الفتح: فإن هذه لا تجزئ وإن لم تنقص قيمتها، وأما غيرها فما نقص القيمة، كشديدة المرض والمجروحة. (لفظاً).

(*) الأسفل.اهـ الذي تحله الحياة. (قرر). فيما كان معتاداً كالمعز، وأما إذا كانت الأضحية من الضأن: فإن كان قد نبت ثم سلب لم تجزئ، كما قد يجري في كثير من الكباش. (قرر). وإن لم يكن له قرن من الأصل أجزأ؛ إذ لا تعتاد ذلك، هكذا قرر.اهـ وفي حاشية السحولي: لا يجزئ. (قرر). التقرير موهم أن وجود القرن شرط فيما يعتاده وما لا، وليس الأمر كذلك كما يفهمه الأزهار في قوله: «وكونه كبشاً موجواً أقرن..إلخ»، فالضابط: أنه لا يجزئ ما لا قرن له مما يعتاد القرن مطلقاً، وأما ما لا يعتاده كالكباش فيجزئ ما لا قرن له من الأصل، لا ما سلب بعد النبات. (إفادة شوكاني).

(٤) وأما الأشرج -وهو ما كان له أحد الخصيتين من أصل الخلقة- فالمقرر أنه يجزئ أضحية، ويكون كالخصي. (سماع).

(٥) ولا فرق في الأربعة الأخيرة بين أن تكون ذاهبة من أصل الخلقة أو طرأ عليها الذهاب، ذكره في الكواكب. (تكميل لفظاً).

(٦) يعود إلى الكل غير الأذن المثقوبة. (قرر). وتكون في العجفاء بالقيمة. (شرح فتح) (قرر).

(*) **وتحصيل الكلام في اليسير والكثير**: أن الشق ونحوه إما أن يكون طولاً أو عرضاً، إن كان طولاً فإن كان دون الثلث من العرض أجزأت، فإن قطع ذلك أو شق عرضاً وهو دون الثلث في الطول لم يمنع الإجزاء، وإن بلغ الثلث طولاً فعند السادة على ما رواه في =

واليسير دون الثلث[١]. وهكذا عن الأمير الحسين والفقيه يحيى البحيبح. وعن بعض المذاكرين: اليسير الثلث. قال الفقيه علي: ويعرف في العين بالمساحة[٢] في مد البصر[٣]؛ بأن يترك لها العلف لتنظره بالصحيحة ثم بالمختلة[٤].

شرح الإبانة أنه لا يجزئ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف والفقيه يحيى البحيبح: يجزئ. فإن كان الشق والقطع في أكثر من الثلث طولاً: فإن كان دون الثلث عرضاً أجزأت، وإن كان في الثلث عرضاً لم تجزئ عند أبي حنيفة ومحمد ورواية شرح الإبانة عن السادة، قال بعض المتأخرين: والفقيه يحيى البحيبح لا يخالف هنا. وقال أبو يوسف: يجزئ إلا أن يكون الشق والقطع أخذ النصف طولاً وعرضاً فما زاد. وإن كان الشق والقطع عرضاً، وهو دون الثلث في الطول أجزأت، وإن كان في الثلث طولاً، وهو دون الثلث عرضاً- فكذلك. وإن كان الثلث في الطول والعرض جميعاً فعلى الخلاف الأول في الإجزاء وعدمه. وإن كان فوق الثلث طولاً وعرضاً لم يجزئ إلا عند أبي يوسف، إلا أن يكون الشق والقطع في النصف طولاً وعرضاً لم يجزئ أيضاً عنده. (تكميل لفظاً). **وحاصل الحاصل في الشق**: أن تقدر لو شقت الأذن من الجانب الآخر إلى أن يبلغ الشق الأول وأبين ما بين الشقين أن ينظر في ذلك المبان المقدر كم مساحته من الأذن، فإن كان دون الثلث عفي عنه، وإن كان قدر الثلث أو أكثر لم يعف عنه فلا يجزئ. (سيدنا عبدالله بن حسين دلامة رحمه الله) (قرر).

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((والثلث كثير)). (حاشية بستان).

(*) فعلى هذا إذا كان الشق بطول الأذن أكثر من الثلث، وهو بجانب منها، وذلك الجانب أقل من الثلث لم يضر؛ لأنه لو قطع وأبين كان أقل من الثلث، مثاله في الطول: أن يشق على هذه الصفة: [شكل] ، ومثاله في العرض: [شكل] . (تعليق) (قرر).

(٢) هذا إذا كان في إحدى العينين، وبيانه: أن يترك لها وقت الجوع علفاً، ويفتح عينها الصحيحة، وتنظر إليه وتستدعى له، ثم يسد على العين الصحيحة، ويترك العلف دون تلك المسافة، ويفتح العين السقيمة وتستدعى له على النحو الأول، فإن رأت في قدر ثلثي المسافة أو فوق أو دون قدر ذلك من الرؤية عمل بحسبه، وكذا السمع والشم، وإن حصل غالب الظن عمل عليه. (تكميل لفظاً) (قرر).

(٣) هذا إذا كان في إحدى العينين. (قرر). [وأما في العينين فيعتبر بغيرها. (قرر)].

(٤) فإن حصل غالب الظن عمل عليه. (تكميل لفظاً) (قرر).

(فصل): في بيان وقت الأضحية

(و)اعلم أن **(وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر إلى آخر ثالثه[١])** أي: يوم النحر ويومان بعده، وإذا ذبح بالليل[٢] في اليومين الأخيرين جاز. وقال الشافعي: وقتها يوم النحر وثلاثة أيام بعده. ومثله عن المنصور بالله.

والذي لا تلزمه الصلاة الحائض والنفساء. وكذا من يرى أنها سنة[٣] فحكمه حكم الحائض في الوقت.

(و)وقتها **(لمن تلزمه)** الصلاة **(وفعل[٤] من عقيبها)** فمن كان يرى وجوبها وأنها فرض عين[٥]، أو فرض كفاية[٦] ولم يصلها غيره[٧]- فإنها لا تجزئه إلا بعد أن يصلي. **(وإلا فمن الزوال[٨])** أي: إذا كان يرى وجوب الصلاة ولم يصل لم تجزئه الأضحية إلا من بعد خروج وقت الصلاة، وهو الزوال.

---

(١) وتعجيلها في اليوم الأول أفضل.

(٢) لكن تكره التضحية والذبح مطلقاً في الليل. (روضة نواوي). وفي البحر: تجزئ من غير كراهة. (قرر).

(٣) زيد بن علي والناصر وأحد قولي المؤيد بالله.

(٤) أي: صلى، ولو قضاء للبس. وقيل: إن كانت أداء، وإن كانت قضاء جاز قبلها. (قرر).
ولفظ حاشية: فلو ترك الصلاة إلى يوم ثاني للبس، ثم بان بعد الزوال أنه اليوم هل يجزئ الذبح في اليوم الأول أو لا بد أن يصلي ويذبح بعد ذلك؟ الأقرب أنه يجزئ. ولا يقال: تأخر الأيام في حقه كما تأخر في الحج؛ لأن الحج مخالف للضرورة.

(٥) إحدى روايتي القاسم، ويروى عن الهادي وأبي العباس.

(٦) إحدى روايتين عن القاسم، وتخريج أبي طالب ليحيى عليه السلام، وأحد قولي الشافعي.

(٧) في الميل.

(٨) المراد دخول الوقت المكروه.

(*) لمن لم يتركها للبس، وإلا فمن بعد الزوال في اليوم الثاني. وقيل: بل من الزوال في اليوم الأول لمن تركها للبس ثم انكشف له.

(فإن اختلف وقت الشريكين[(١)]**)** فكان وقت أحدهما من الفجر والثاني من بعد الصلاة أو من الزوال **(فآخرهما**[(٢)]**)** ولا تجزئ مَنْ وقته متأخر أن يقدمها في وقت شريكه، فإن قدم لم تجزئ أيهما؛ لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر[(٣)]، فلا تجزئ لهما جميعاً إلا مع التأخير.

---

(١) ومن شرط الاشتراك أن يكونوا مضحين جميعاً، فلا يجزئ أن يكون لأحدهم دون الثلث في الشاة، ولا دون السبع في البقرة، ولا دون العشر في البدنة، ولا طالباً للحم، ونحو ذلك. (شرح أثمار معنى) (قرير).

(٢) فإن غاب أحدهما أو تمرد باع الحاكم نصيبه إلى من يضحي. (شامي). والمذهب أن للشريك ولاية في بيع مقدار حصة شريكه إلى مضح آخر، كما قالوا في المدبر[١] وغيره؛ لأن ولايته أخص، والله أعلم. فإن لم يمكن البيع شراها من الحاكم، فإن لم يكن حاكم فمن صلح؛ لئلا يتولى الطرفين واحد. (قرير). ومثله عن الشامي.

(٣) ويضمن لشريكه قيمة نصيبه. (معيار) (قرير).

---

[١] أي: إذا دبر العبد اثنان ثم أعسر أحدهما جاز للمعسر بيع الكل.

(فصل): في بيان ما تصير به أضحية

(و)هي **(تصير أضحية بالشراء)** ونحوه[١] **(بنيتها[٢])**. وقال الشافعي: لا تصير أضحية حتى ينوي عقيب الشراء، وفي قول: حتى يلفظ.

ومتى تعينت للأضحية **(فلا)** يجوز أن **(ينتفع قبل)** وقت[٣] **(النحر[٤]) بها**

---

(١) كل ما دخلت في ملكه باختياره.اهـ ومعناه في حاشية السحولي.

(٢) الأضحية على ثلاثة أوجه: الأول: أن يوجبها معينة، كأن يقول: «عليّ لله أن أضحي بهذه الشاة»، وتلفت لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه شيء، وإن كان بجناية أو تفريط ضمن قيمتها يوم التلف ولا يوفي إن نقصت عما يجزئ. وإن أوجبها في ذمته: فإما أن يشتريها بنية كونها عن الذي في ذمته، وتلفت بجناية أو تفريط لزمته القيمة ولو زادت على الواجب [لتعلق القربة بالزائد]، ويتصدق بالزائد حيث لم يبلغ ثمن سخلة، ويوفي إن نقصت عما يجزئ، وإن كان لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه إلا الواجب، وسواء زادت قيمتها أو نقصت. وإن عينها من غنمه وتلفت كان الواجب ديناً، وسواء تلفت بجناية أو تفريط أم لا، ولا يلزمه زائد قيمتها لو كان ثم زيادة؛ إذ لا حكم للتعيين في ملكه. (عامر، وهبل) (قرر).

(٣) لا فائدة للوقت من دون نحر.

(*) هذا للفقيه يوسف؛ لأنه لا يجوز الانتفاع بها قبل دخول الوقت، والصحيح أنه لا يجوز إلا بعد الوقت والذبح. وكلام الفقيه يوسف إنما هو في الفوائد فقط، وأما في العين فالظاهر أنه لا يجيز صرفها إلا بعد الوقت وبعد الذبح، وقد أشار إلى هذا في الكواكب، وأما الفوائد فيكفي الوقت وإن لم يذبح.

(٤) مفهوم كلام الأزهار: وأما بعد النحر فله الانتفاع، وقد حمل على أنه يرى أنها واجبة [كما يأتي في قوله: «وأن ينتفع... إلخ»] كما ذكره في شرح الأزهار عن الإمام عليه السلام، وأما حيث أوجبها فليس له الانتفاع. ولفظ البيان: وأما حيث أوجبها فلا يأكل منها شيئاً، كما في الهدي إذا أوجبه.اهـ وظاهره سواء أوجبها معينة أو غير معينة، فيفترق الحال بين أن يوجبها فلا يأكل منها شيئاً كالهدي، وبين أن يرى وجوبها فله الأكل كما تقدم، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله).

ولا بفوائدها). وقال الشافعي والوافي: يجوز أن ينتفع بلبنها إذا فضل عن ولدها، كصوفها ولبنها حيث لا ولد. وأما بعده فجائز.

(و) يجوز[(١)] له أن **(يتصدق[(٢)] بما خشي فساده[(٣)])** من فوائدها[(٤)] قبل مجيء يوم النحر. قال عليلم: ولعل هذا حيث يرى أنها واجبة، وأما إذا كان يرى أنها سنة فله أن ينتفع بالفوائد[(٥)] سواء خشي فساده أم لا.

تنبيه: لو شراها بنية الأضحية ثم إنها مضت أيام النحر ولم يذبحها فإنه[(٦)] لا يسقط[(٧)] النحر عند الأزرقي[(٨)] والشافعي، قال الفقيه محمد بن سليمان:

---

(١) بل يجب.

(٢) وظاهر هذا أنه لا يجب الترتيب الذي في الهدي؛ إذ لا يختص صرفها بمكان ولا مصرف، بخلاف الهدي كما مر. (حاشية سحولي لفظاً). يقال: الوقت كالمكان فينظر.

(٣) إذا لم يبتع كما في فوائد الهدي. (زنين، وبيان).

(٤) وأصلها.

(٥) قلنا: قد تعلقت بها القربة، فالصحيح أنه يلزمه التصدق بها مطلقاً. وقال الفقيه يوسف: مخصوص ولو قلنا: إنها سنة. وقواه حثيث. ومثله عن الإمام شرف الدين، وقواه المفتي والشامي. (*) وبها. (قرير).

(٦) وإذا قلنا: إنه لا يبطل فهل يجزئه أن يذبح في غير أيام النحر بعد مضيها أو ينتظر إلى العام القابل حتى ينحرها فيه؟ قال الشافعي: لا ينتظر، بل يصنع بها بعد أيام النحر ما يصنع بها في أيامه.

(٧) عند من أوجبها.

(*) كما لو مات صاحب الأضحية فإنهم يضحون بها ورثته، ذكره[١] القاضي زيد. وقال أبو حنيفة ومالك: إنها تكون لورثته يفعلون بها ما شاءوا ولو كان أبوهم قد أوجبها، رواه في اللمع. (بيان معنى، وبهران). ولعل هذا على القول بوجوبها.

(٨) هذا حيث أوجبها أو يرى وجوبها.اهـ وعليه كفارة يمين إذا كان قد تمكن. (قرير).

---

[١] لعله بعد أن أوجبها، لا لو كان مذهبه الوجوب؛ لأنه مات قبل الوجوب.اهـ لعله يقال: قد تعلقت القربة بالشراء بنية الأضحية، والله أعلم. (قرير).

وهو الصحيح.

وقال أبو حنيفة وأبو طالب: يسقط، فيجوز[١] أن يتصدق بها حية، وإن ذبحها بعد أيام النحر تصدق بها وبالنقصان[٢] الحادث بالذبح.

(فإن فاتت) عنده بموت أو سرق **(أو تعيبت[٣])** بعور أو عجف أو غيرهما **(بلا تفريط لم يلزمه البدل[٤])** قال الفقيه يحيى البحيبح: ولو شراها قبل بلوغ سن الأضحية كانت أضحية بشرط بلوغه، فلو تعيبت قبل ذلك[٥] لم يمنع من إجزائها[٦].

(ولو أوجبها) على نفسه ثم فاتت أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه إبدالها، وإنما يسقط وجوب الإبدال **(إن عين[٧])** الأضحية في بهيمة يملكها،

---

(١) بل يجب.

(٢) ووجب الأرش لَمَّا كان النحر ساقطاً عندهم.اهـ ولو كان التغيير إلى غرض؛ لتعلق القربة بها. (مفتي).

(٣) قيل: في غير حالة الذبح. (بحر معنى). والمذهب أنها لا تجزئ ولو تعيبت حالة الذبح.

(٤) والأصل في ذلك ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، أوجبت على نفسي أضحية ثم إنه أصابها عور؟ قال: ((ضح بها)). (صعيتري).

(*) ويلزمه أن ينحرها مع ذلك، ولا شيء غير ذلك. (قرير).

(٥) قبل الذبح. وقيل: قبل بلوغ سن الأضحية.

(٦) ونظره في البحر. ولعل وجه النظر أنها تصير أضحية عند بلوغ السن، وعند بلوغه قد صارت معيبة فلا تجزئ. (محمد بن يحيى بهران). فعلى هذا لا شيء يلزم، كما لو نذر بالتضحية بالمعيب لم يلزمه شيء. وإنما يلزم إذا تعيبت بعد بلوغ سن الأضحية، فقد صح الإيجاب، فيجب عليه الذبح ولو معيبة؛ لأنه بغير تفريط. (شامي) (قرير).

(*) بل يمنع، يعني: الإجزاء، وأما الذبح فيجب عليه. اهـ بل لا شيء عليه. (قرير).

(٧) وعليه كفارة يمين لفوات نذره، وهو التضحية بها، والله أعلم. (كواكب). إذا كان قد تمكن. (مفتي).

(*) صوابه: إن أوجبها معينة. (قرير).

=

فإن لم يعينها(١) فهي في ذمته حتى يأتي بها.

(وإ)ن **(لا)** تفت من دون تفريط منه، بل فاتت أو تعيبت بتفريط منه أو تَعَدٍّ، أو كان أوجبها من غير تعيين(٢) واشترى بنيتها **(غرم قيمتها يوم التلف(٣))** ولا يلزمه قيمتها(٤) يوم شرائها.

(و)إذا تلفت وقد كانت(٥) صارت عجفاء(٦) لا بتفريط(٧) منه، ثم تلفت

(*) فإن عين ثم مات قبل أيام النحر لزم الورثة نحرها، واقتسموها على قدر حصصهم في الميراث. (بحر، وشرح أثمار) (قرير).

(١) أو كان يرى وجوبها. (قرير).

(٢) بل في ذمته.

(٣) أو يوم التعيين.

(*) حيث أوجبها معينة. (قرير).

(٤) يقال: ما أوجب من دون تعيين فهو باق في ذمته حتى يضحي به، ولا يقال: تلزمه القيمة. (كواكب).

(*) وإذا أوجبها في الذمة واشترى بنيتها ثم تلفت، فإن كان بتفريط منه فالواجب المثل ولو كانت زائدة على ما يجزئ، وإلا يفرط فقيمتها يوم التلف، كما ذكره في الكفاية[١]. بخلاف ما لو عين الأضحية في بهيمة له، فإن فرط غرم قيمتها يوم التلف، وإن لم يفرط لم يلزمه شيء، وقد ذكره في الكفاية. (بيان معنى).

(٥) الأولى حذف قوله: «كانت». وهي محذوفة في كثير من النسخ.

(٦) لا فرق.

(٧) صوابه: بتفريط، وهي معينة؛ إذ لو عجفت في المعينة بغير تفريط فلا شيء عليه إلا قيمتها عجفاء.اهـ ينظر. لعل وجه النظر: أن ظاهر الأزهار حيث كانت بتفريط أنه يلزمه أن يوفي إن نقصت عما يجزئ مطلقاً، من غير فرق، والله أعلم. (قرير).

(*) وأما لو صارت عجفاء بتفريطه ضمن قدر النقصان ولو كانت قيمتها يوم التلف تفي بما يجزئ كما في الهدي. (قرير).

---

[١] وفي البيان: وإن تلفت بغير تفريط بقي عليه الواجب الأصلي، وهو الذي يجزئ. (بلفظه) (قرير).

بتفريطه[١]، وكانت قيمتها لا تبلغ قيمة أضحية مجزئة- وجب عليه أن **(يوفي**[٢]**)** على قيمتها **(إن نقصت عما**[٣] **يجزئ)** حتى يشتري ما يجزئ؛ لأن ما أوجبه غير معين فهو في ذمته حتى يأتي به.

(وله البيع لإبدال[٤] **مثل أو أفضل)** ذكره صاحب الوافي.

قال الفقيه يحيى البحيبح: المراد إذا خشي عطبها[٥]، كالهدي فإنه لا يجوز بيعه إلا إذا خشي عطبه. وقال بعض المذاكرين: بل هي بظاهرها[٦] أنه يجوز البيع من

---

(١) لا فرق؛ لأنها غير معينة. (قررو).

(٢) يقال: لا يخلو إما أن يوجبها معينة أو غير معينة، إن أوجبها معينة ثم تلفت لم يلزمه إلا قيمتها [وعليه الأزهار بقوله: «ويتعين الأخير لغير الغاصب»] يوم التلف إن تلفت بتفريط ولو نقصت عن المجزئ، وإن تلفت بلا تفريط ولا جناية فلا ضمان، كما مر في النذر في قوله: «ويضمن بعده ضمان أمانة قبضت لا باختيار المالك»، وإن أوجبها غير معينة بل في الذمة، ثم اشترى شاة بنية الأضحية- لزمته التوفية إن نقصت عما يجزئ؛ لأن ما أوجبه غير معين، فهو في ذمته حتى يأتي به، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط، إلا أنه إذا فات بتفريط لزمه المثل كما تقدم في الهدي بقوله: «فإن فرط فالمثل». ولفظ البيان: **مسألة:** من أوجب على نفسه أضحية في الذمة، ثم اشترى شاة بنيتها، ثم تلفت عنده بتفريطه- لزمه أن يبدلها بمثلها ولو كانت زائدة على ما يجزئ في الأضحية، وإن تلفت بغير تفريط بقي عليه الواجب الأصلي، وهو الذي يجزئ. (بلفظه من خط سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) ظاهر الكتاب ولو كانت معينة.اهـ وقيل: هذا إذا كانت غير معينة، فأما المعينة فلا يجب عليه أن يوفي على قيمتها. (شرح أثمار). ولفظ الوابل: «غالباً» احتراز من أن تكون الأضحية معينة فإنه لا يلزمه أن يوفي إن نقصت عن المجزئ. (بلفظه).

(٤) حيث كانت غير معينة.اهـ وظاهر الأزهار خلافه.

(*) وشكك الإمام شرف الدين البيع لإبدال مثل[١]، وأما الأفضل فيجوز، أو لخشية العطب.

(٥) أي: تلفها.

(٦) وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] لكن قد جاز الإبدال لمثل في خبر حكيم بن حزام وعروة البارقي في بيعهما الأضحية التي أمرهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم بشرائها، وتقريره بيعهما وترك الإنكار ظاهر. (غيث معنى).

غير خشية.

(ويتصدق[١] **بفضلة الثمن**[٢]**)** ذكره صاحب الوافي.

(وما لم يشتره[٣] **فبالنية حال الذبح)** تصير أضحية إن كان هو الذابح بنفسه، فإن كان يذبح له غيره فبالنية عند الأمر[٤] أو عند الذبح.

وإن ذبحت من غير إذنه فقال أبو طالب والوافي: إنها لا تجزئ، وعلى الذابح قيمتها[٥]. قال الفقيه يوسف: لعل المراد ....

---

(١) في وقت التضحية. وإن اشترى به سخلة وذبحها فيه فأفضل. (بيان بلفظه).

(*) إلى هنا على القول بوجوبها. [وقيل: مخصوص ولو كانت سنة، وقواه المفتي والشامي وحثيث].

(٢) أو القيمة. (شرح فتح) [١]. وقيل: التصدق في الواجب واجب وفي المندوب مندوب.

(٣) صوابه: وما لم يتملكه.

(٤) إن قارن الذبح، وإلا كان مخالفاً للأزهار. اهـ لا لو تقدم فلا يجزئ؛ لأن الأضحية جاءت على خلاف القياس. (رياض).

(٥) وهو الأرش؛ لأنه غَيَّرَها إلى غير غرض، فاستحق الأرش، لأنها لم تبق لها قيمة بالنظر إلى فوات غرضه، وكأنّ الأرش هو القيمة.

(*) قلت: ولا يخلو ذلك من إشكال، والأولى أن يقال: إن لم تتعين أضحية فأتلفها متلف فكسائر الأموال المجني عليها، وإن تعينت فإن قلنا: يشترط في الأضحية مباشرة المالك للذبح أو أمره ضمنها المتلف؛ لتفويته الأضحية، وإن قلنا: إن ذلك غير شرط فالقياس عدم الضمان، وقد أجزأت أضحية. (غاية).

(*) وتكون الشاة للذابح، ويكون حكمها حكم ما ملك من وجه محظور[٢]. اهـ ولصاحبها أخذها لنفسه إن شاء ولا قيمة عندنا، ويحتمل أن لا يكون لصاحبها أخذها. (تعليق لمع). حيث قد نقلها الذابح لتكون غصباً.

(*) وصدره في البحر للمذهب. قلت: إن استهلكت وإلا فالأرش فقط. (بحر). ويكون الأرش ما بين قيمتها حية ومذبوحة، ولا عبرة بغرض صاحبها.

---

[١] لفظ الفتح مع شرحه: أو بفضلة القيمة حيث أتلفت وضمنت بالقيمة فشرى بأقل فإنه يتصدق بالفضلة.

[٢] ينظر في قوله: «وحكمها حكم ما ملك من وجه محظور»، بل تطيب له بعد المراضاة كما في الغصب. (قرير).

إذا كان قد استهلكها(١).

وقيل: إنما وجبت القيمة هنا لا في الغصب لأنه قد فوت على المالك النية(٢) والتسمية(٣).

وقال الأزرقي: إنها تجزئ عن صاحبها، وعلى الذابح ضمان ما نقص من القيمة بالذبح.

قال الفقيه علي: ويطيب له الأرش إذا لم يبلغ ثمن سخلة.

قال مولانا عليه السلام: بل الأولى أن يتصدق به.

وذكر المؤيد بالله في كتاب الوقف أنه إذا ذبح الأضحية غير المالك لا بإذنه فإنها تجزئ، وذكر في كتاب الأضحية(٤) أنها لا تجزئ. فحمل كلامه بعض المذاكرين على التفصيل(٥)، وهو أنها إن كانت قد تعينت للأضحية -بأن ينويها عند شرائها- أجزأت عن صاحبها، وإن لم تكن قد تعينت -بأن ينوي شاة من غنمه- لم تجزئ(٦) عن صاحبها. وقيل: بل هما قولان(٧) وليس بتفصيل.

(وندب توليه(٨)، وفعله ....

(١) يعني: أكلها، وإلا فالأرش فقط. (بحر). حيث لم ينقلها. (كواكب).

(٢) والتسنن.

(٣) فيأخذ العين والقيمة؛ لأن القيمة هنا الأرش.

(*) أي: تسمية كونها أضحية.

(٤) في الزيادات.

(٥) قوي على أصل المؤيد بالله.

(٦) قوي. (مفتي). وقرره في البحر للمذهب.

(٧) وقواه حثيث.

(٨) فإن لم يمكنه وَضَعَ يدَه على يد الذابح[١]. وأن يقول عند توجيهها إلى القبلة: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض إلى قوله: وأنا من المسلمين. (بيان). ويستحب أن يقول عند ذبح الأضحية: «اللهم هذا منك وإليك، اللهم تقبلها مني، بسم الله والله أكبر».

---

[١] فإن لم يفعل شيئاً من ذلك استحب له الحضور، ولذا قال في الصعيتري ما لفظه: قال في التمهيد: ومن لم يذبح بيده وأمر غيره أن يذبح له استحب له أن يشهد عند الذبح؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر فاطمة بذلك، وقال لها: ((إن شهدت عند الذبح غفر لك في أول قطرة تقع من دمها ما سلف من ذنبك)).

في الجبانة[١]**)** أي: يندب للمضحي أن يتولى الذبح بنفسه، ويندب أيضاً كون الذبح في الجبانة.

قال الفقيه يحيى البحيبح: الخروج إلى الجبانة لأجل المساكين، فإن كان يصل إلى المساكين إذا ذبح في باب بيته مثل ما يصل إليهم إذا ذبح في الجبانة كانت جبانته باب بيته[٢].

(و)يندب في الأضحية **(كونها كبشاً**[٣] **موجواً**[٤] **أقرن**[٥] **أملح)** هذا لمن أراد أن يضحي بالشاء، وإلا فالإبل[٦] والبقر أفضل[٧] عندنا.

---

(١) قال في روضة النواوي: الأفضل أن يضحي في بيته بمشهد أهله.

(٢) المختار أن الإخراج إلى الجبانة تعبد.

(٣) والأصل في ذلك ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم: أنه كان إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين أقرنين أملحين موجوين، حتى إذا خطب الناس وصلى أتي بأحدهما فذبحه بيده وقال: ((اللهم إن هذا عن أمتي جميعاً من شهد لك بالواحدانية، ولي بالبلاغ)) ، ثم يؤتى بالثاني فيذبحه ثم يقول: ((اللهم إن هذا عن محمد وآل محمد)). قيل: وهذا خاص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم، فلو فعل غيره هكذا لم يجزئه. (غيث).

(٤) قال في الكافي: خصي الآدمي محرم بالإجماع، والخيل مكروه؛ لأنه يذهب صهيلها الذي يحصل به إرهاب العدو، وفي سائر الحيوانات جائز، وحرمه بعضهم. (غيث، وبيان).

(٥) ينظر في كون جعله أقرن من قبيل المندوب مع القول بعدم إجزاء مسلوبة القرن كما تقدم، فلعل المراد بالأقرن ما كان في قرنه طول كما يفهمه قوله: «يذب عن متاعه»، والله أعلم. (قرير). وهذا فيما يعتاد القرن كما تقدم تحقيقه.

(٦) يعني: للمنفرد. ولفظ البحر: **مسألة:** والأفضل للمنفرد الإبل، ثم البقر، ثم جذع الضأن؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم))..الخبر ونحوه. (بلفظه).

(٧) مع الانفراد. (قرير).

(*) بل الضأن أفضل؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أفضل الذبح إلى الله تعالى الجذع من الضأن)). (بحر). تمامه: ((ولو علم الله خيراً منه لفدى به إسماعيل)). اهـ وهو ظاهر الأزهار، ومثله في شرح الآيات في تفسير قوله تعالى: ﴿بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ١٠٧﴾ [الصافات].

وقال مالك: الجذع من الضأن أفضل(١).

والموجوء: هو الخصي. واستحب الأقرن قيل: لأنه يذب عن متاعه(٢).

والأملح: الذي فيه سواد وبياض(٣).

قال الفقيه يحيى البحيبح: وأراد هنا ما يأكل ويسمع ويبصر ويمشي في سواد(٤).

(و) يندب للمضحي **(أن ينتفع)** ببعضها(٥) **(ويتصدق)** ببعض، وهو غير مقدر. قال في البحر: وندب التقدير، فقيل: النصف، وقيل(٦): يأكل ثلثاً ويصرف ثلثاً ويهدي(٧) ثلثاً. وفي جواز أكل جميعها وجهان، قال الإمام يحيى: أصحهما لا يجوز(٨)، فإن فعل لم يضمن شيئاً.

---

(١) قوي، وهو ظاهر الأزهار.

(٢) بل لفعله صلى الله عليه وآله وسلم.

(*) فيسمن.

(٣) وقيل: الأملح: الأبيض الذي كالملح. (بستان معنى).

(٤) مع بياض باقيه.

(٥) وهذا حيث لم يوجبها على نفسه، وأما حيث أوجبها[١] فلا يأكل منها شيئاً، كما في الهدي إذا أوجبه. فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين هدي القران والتمتع[٢]؟ قلنا: هناك للدليل الوارد فيه، وهذا هنا يشبه النذر، والله أعلم. (بيان بلفظه).

(٦) الشافعي.

(٧) للأغنياء من باب اصطناع المعروف.

(*) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج٣٦]، والقانع: الذي لا يسأل، والمعتر: الذي يسأل، فجعلها أثلاثاً. (بحر لفظاً).

(٨) بل يجوز.

---

[١] أو يرى وجوبها.اهـ أما حيث لم يوجبها على نفسه، بل يرى وجوبها في مذهبه- فله الانتفاع؛ لأنها لا تكون كالهدي إلا حيث أوجبها، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «ولا ينتفع قبل النحر بها»، فمفهومه فأما بعد فله الانتفاع، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

[٢] هذا السؤال والجواب لصاحب البيان.

(ويكره[١] **البيع**[٢]**)** إن قلنا: إنها سنة، ذكره أبو جعفر للمذهب، قال: فإن فعل كان الثمن للبائع.

قال الفقيه محمد بن سليمان: فلو أوجبها لم يجز. وقال الفقيه يوسف: لا يجوز وإن قلنا إنها سنة. وهكذا حكاه في تعليق الفقيه محمد بن يحيى عن السيد يحيى بن الحسين[٣] أنه لا يجوز كهدي النفل.

---

(١) تنزيه.

(٢) قال في التذكرة: ولا يعطي جازرها جلدها ولا شيئاً منها أجرة.اهـ لأنه كالبيع. قال الدواري: والحيلة في بيع الجلد والصوف أن يتصدق به أو يهبه على زوجته أو بعض أولاده ولو أغنياء، ثم يُمَلِّكُوْنَه، أو يبيعه في ملكهم. (تكميل لفظاً).

(*) **مسألة**: وتكره المماكسة في شراء الأضحية[١]؛ لأن ما كثر ثمنها كثر ثوابها. (بيان). لأن المستحب في الضحية أن تكون كاملة تامة، غير ناقصة في أجزائها وصفاتها، وقد أشار عليه السلام إلى ذلك على جهة الإجمال بقوله: ((اشتروا هذه الأضاحي، واستعظموها، واستسمنوها، ولا تماكسوا في أثمانها)). (بستان).

(٣) لعله سهو من الناسخ؛ لأن الفقيه محمد بن يحيى متقدم على السيد يحيى بن الحسين، ولعله الفقيه يحيى البحيبح كما في بعض النسخ. وفي حاشية الهامش: الفقيه يحيى البحيبح عن السيد يحيى بن الحسين، ومعناه في الزهور.

---

[١] يعني: بالنظر إلى القيمة، لا إعطاء البائع سومته إن كانت أكثر من القيمة. (قرير).

(فصل): في العقيقة

اعلم أن العقيقة في اشتقاقها ثلاثة أوجه:

الأول: أن ذلك مشتق من العقيقة التي هي اسم الشعر(١)؛ لَمَّا كان يحلق(٢) عن المولود الشعر عند(٣) الذبح.

الوجه الثاني: أن الشاة إنما سميت بهذا الاسم أخذاً من العق الذي هو القطع؛ لما كانت مذابحها تقطع، وقيل: لما كان الشعر(٤) يقطع.

الوجه الثالث ذكره في الشرح: أنها مشتقة من العق الذي هو الجمع، يقال: عققت الشيء، إذا جمعته، لما كان شعر المولود يجمع ليتصدق بوزنه(٥).

والدليل عليها: قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله، فقوله: ((كل مولود(٦) مرتهن

---

(١) والعرب يسمون الشيء باسم سببه، والذي يدل على أن العقيقة اسم للشعر قول امرئ القيس:

أيا هند لا تنكحي بوهة عليه عقيقته أحسبا

البوهة بالباء الموحدة: الأحمق الضعيف، يريد أنه لحمقه لم يحلق رأسه الذي ولد وهو عليه. والأحسب: الشعر الأحمر الذي يضرب إلى البياض، ذكر هذا في لغة الفقه والانتصار. (زهور).

(٢) تسمية الشيء باسم سببه.

(*) لأنه يندب حلق رأس المولود يوم السابع يوم العقيقة.

(٣) المراد بعد الذبح.

(٤) يعني: شعر الشاة، ويعلق في عنق الصبي.

(٥) ولفظ الشفاء: فلما حلق شعر المولود وجمعه ليتصدق بوزنه سمي مجموع ما يفعل لأجله عقيقة. (شفاء).

(٦) قيل: المراد أن هذا سبب يدفع الأمراض والآفات كالرقية، ومثله قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((داووا مرضاكم بالصدقة)). وقيل: هو مرهون بأذى الشعر، ولهذا فإنه قد ورد في حديث: ((فأميطوا عنه الأذى)). وقيل: المعنى إذا مات الولد طفلاً لم يشفع لأبويه إذا لم يعقا عنه، فهو مرتهن لأجل الشفاعة. (زهور). ولا يصح أن يقال: إن للمولود ذنباً فصار مرتهناً بعقيقته؛

=

بعقيقته))[(١)]، وأما فعله فإنه عق عن الحسنين[(٢)].

(والعقيقة) هي **(ما يذبح في سابع[(٣)] المولود[(٤)])** قال في الانتصار: فإن قدمت أو أخرت[(٥)] فهي مأدبة، ولم يصب فاعلها السنة بلا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء، وفي جامع الأمهات[(٦)] إذا فات السابع الأول ففي الثاني

لأن الأدلة من العقل والكتاب والسنة والإجماع متطابقة على أنه لا ذنب له، وأنه غير مكلف، غير أن المراد أن الله تعالى يدفع بها كثيراً من الآفات عنه إذا وقع التقرب بها. (شفاء).

(١) تمامه: ((فكه أبواه أو تركاه)). (زهور، وشفاء).

(٢) وعن نفسه بعد النبوءة، رواه أنس. (بحر).

(*) فدل ذلك على أنها قربة وسنة، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ..﴾ إلخ [الأحزاب٢١]. (شفاء).

(٣) وندب أن يقول عند الذبح: «اللهم منك وإليك عقيقة فلان[١]»؛ لأمره ﷺ بذلك. (بحر). يقول ذلك بعد التسمية، وقوله: «منك» أي: شرعها وتحليلها والتمكن منها. وإليك أتقرب بها. (شرح بحر).

(*) **مسألة:** ويجزئ عنها ما يجزئ عن الأضحية من بدنة أو بقرة أو شاة، وسنها وصفتها، والجامع التقرب بإراقة الدم. ولا يترك من شعر رأسه شيء؛ للنهي عن القزع؛ إذ هو جاهلي. (بحر). القزع: الصوف الذي يترك في رأس الصبي حتى يطول، وهو من فعل الجاهلية. (هامش هداية).

(*) ولو مات قبل السابع، ولا يفوت بالتأخير، فإن بلغ سقط في حق العاق.

(*) ويعق عن المولود كل من تلزمه نفقته، وتكون من مال الولي، لا من مال الصبي. (روضة). فإن فعل من مال الصبي ضمن.اهـ وقيل: من مال الصبي؛ لأنها شرعت لدفع الضرر عنه. (مفتي). فعلى هذا أن وليمة الولادة من وليه لا من ماله، والله أعلم. (سماع سيدنا حسن).

(٤) وحدّه: من الوقت إلى الوقت.

(٥) أما حيث أخرت فعقيقة.اهـ ومثله في البيان، ولفظه: وأما بعده فتجزئ وإن طال الزمان، ذكره الفقيه يحيى البحيبح. (بلفظه).

(٦) لابن الحاجب من المالكية.

---

[١] أي: ما تُقُرِّب به عنه. (شرح فتح معنى).

والثالث فيه قولان، ولا يعتد بها ولد فيه بعد الفجر على المشهور(١).

قال في الانتصار: ويعتبر في سنها وسلامتها ما يعتبر في الأضحية.

(وهي) عندنا والشافعي **(سنة)**، وقال الحسن وداود: إنها واجبة، وقال أبو حنيفة: ليست بسنة.

وظاهر المذهب أن أقل المشروع شاة عن الذكر(٢) والأنثى، ولا نص لهم في الإبل والبقر، وقد حكى في جامع الأمهات قولين فيهما. وقال الشافعي: أقل المشروع في الذكر شاتان، وفي الأنثى شاة.

(وتوابعها(٣)) مسنونة ....

---

(١) وفي شرح الفتح: ويعتد بها ولد فيه، ذكره النجري. (بلفظه). [ولو قبل الغروب. (قرير)]. وقيل: لا يعتد، بل في سابع غده. (شرح فتح).

(*) يعني: عندهم. اهـ هذا آخر كلام ابن الحاجب.

(٢) ويجزئ[١] التشريك[٢].اهـ كما في الأضحية.اهـ وفي شرح الفتح: لا يجزئ. وهو المذهب. وتعدد بتعدد المولود.

(٣) وتسميته باسم جميل، والتأذين في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى؛ لما روي عن الحسين بن علي عليهما السلام أنه قال: قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((من ولد له مولود وأذن في أذنه اليمنى، وأقام في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان)). [قال الهروي: أم الصبيان: الريح تعرض لهم، فربما يغشى عليهم. وقال في التلخيص: وأم الصبيان هي التابعة من الجن. (شرح بهران)].

وروي أنه لما دنا ولادة فاطمة عليها السلام أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أم سلمة وزينب بنت جحش أن يأتيا فيقرأا عندها آية الكرسي، و﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ﴾ [الأعراف٥٤] الآية، ويعوذاها بالمعوذتين، روى الحديثين النسائي.اهـ وأن يسمى يوم الولادة، ومن سمي باسم قبيح استحب تغييره إلى اسم حسن؛ لأمره صلى الله عليه وآله وسلم فيمن سميت عاصية أن تسمى جميلة. (بيان).

ويستحب أن يحنك المولود بشيء عند ولادته، كما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما ولد عبدالله بن العباس لاك تمرة وأدخلها في فيه وقال: ((اللهم فقهه في الدين))، وكان صلى الله عليه وآله وسلم يحنك أولاد الأنصار بالتمر. (من نور الأبصار المختصر من الانتصار).

---

[١] فتجزئ شاة عن ثلاثة، وبقرة عن سبعة، وبدنة عن عشرة. (بهران) (قرير).

[٢] إذ ليس بأعظم من الواجب، ومثله عن ابن بهران.

أيضاً[١]، وهي: أن ينتف من منحرها[٢] ثلاث شعرات[٣] وتخضب بالزعفران وتعلق في عنق المولود، ويستحب أن يحلق رأس المولود[٤] يوم السابع[٥] ويتصدق بوزنه[٦] ذهباً أو فضة.

قال في الوافي: ولا يكسر عظمها[٧] طلباً للسلامة وتفاؤلاً بها، وتفصل الأعضاء من المفاصل، وتدفن تحت الأرض كي لا تمزقها السباع تفاؤلاً.

قال في الانتصار: ويستحب أن تطبخ بالحالي[٨] لا بالحامض.

(وفي وجوب الختان[٩] خلاف) ولا خلاف في أنه مشروع، وإنما الخلاف في وجوبه،

---

(١) ويستحب أن يهنأ الوالد بالولد بأن يقول: «بارك الله لك في الموهوب، وشكرت الواهب، وبلغ أشده، ورزقت بره». ولا يقول: «يهنيك الفارس»؛ لأنه قال الحسن البصري لمن قال ذلك: ما يدريك أنه يكون فارساً أم حَمَّاراً. (تخريج بحر).

(٢) السماع الظاهر بالحاء المهملة، وهو موضع الذبح، وقيل: بالخاء المعجمة. (بستان).

(٣) قبل الذبح. وقيل: بعد الذبح. (قرير).

(٤) ويخضب بخلوق[١] وزعفران ولو ذكراً، فهو مخصوص للخبر. (دواري) (قرير).

(٥) إن أمكن بغير ضرر ولا كسر خاطر أمه، وإلا تصدق بقدر وزنه ذهباً أو فضة. (دواري) (قرير).

(٦) لأمره صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بذلك في الحسنين عليهما السلام.

(٧) قال الدواري: إلا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد إطعامهم فلا بأس بالكسر؛ لأن الثواب الذي يعود في ذلك أكثر من ثواب ما يقصده من التفاؤل. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٨) كالعسل والسكر؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاق الصبي وحسنها، ولا يطبخ بالحوامض كالخل تفاؤلاً بسوء خلقه.

(*) وأن يتصدق بشيء من لحمها مطبوخاً، يبعث به إلى الفقراء لحماً ومرقاً، وذلك أفضل من أن يبعث به إليهم نياً، ومن دعوتهم إليه. (شرح بهران).

(٩) **مسألة:** فلو مات إنسان غير مختون ففيه ثلاثة أوجه: الصحيح أنه لا يختن صغيراً كان أو كبيراً. الثاني: يختن. الثالث: يختن الكبير لا الصغير، ذكره الشيخ حسن في كتاب التبصرة. (من المؤثرات وعيون المسائل المبهمات).

---

[١] الخلوق: نوع من الطيب، قال الفقيه علي: والزعفران محرم على الرجال، لكن هذا مخصوص بالخبر. (بستان لفظاً).

فروى الإمام يحيى عن العترة والشافعي: أنه واجب[1] في حق الرجال والنساء[2].

وقال أبو حنيفة وحصله أبو مضر للمذهب وروي عن المرتضى: إنه سنة فيهما. وقال الناصر والإمام يحيى: إنه واجب في حق الرجال لا النساء.

قال الإمام يحيى: ويندب في سابع الولادة[3] لهما، ويكره في الثالث؛ لفعل اليهود. ويجبر البالغ عليه[4]، ويعزّر إن تمرد.

قال الإمام يحيى والمروزي: ويجب على الولي للمصلحة[5]. وقال أكثر

---

(١) وإن كان له ذكران ختن الأصل إن عرف، وإلا ختنا معاً. بعض أصحاب الشافعي: ويعرف الأصل بالبول. (زهور) (قرير). وبعضهم بالجماع، فإن استويا فالذي في المنبت، فإن استويا فجميعاً. (بحر بلفظه) (قرير).

(*) غـالباً. (هداية). احتراز ممن أسلم وهو كبير يخاف عليه التلف.اهـ [أو الضرر الزائد على ما يتضرر به فيسقط. (قرير)].

(*) وهذا لمن يحتاج إليه، أما لو ولد ختيناً أو نحو ذلك [انحسار البشرة] فلم يشرع في حقه؛ لحصول الوجه المسقط لشرعية ختانه بوجود الفارق بينه وبين من لا يختن، وهذا الوجه في شرعيته. (حاشية محيرسي) (قرير).

(٢) وتُشِمّ الخاتنة، ولا تُنْهِك. (هداية). الإشمام: أخذ اليسير في ختن المرأة، والنهك: المبالغة في القطع. (حاشية هداية). ولقوله ÷: ((أشمي يا أم عطية)). قلت: قال ابن بهران: الذي ورد به الأثر الرواية عن أم عطية أن امرأة كانت تختن النساء في المدينة، فقال لها رسول الله ÷: ((لا تنهكي، فإن ذلك أحظى للمرأة، وأحب للبعل)) ، ولفظه عند رزين: ((أشمي ولا تنهكي؛ فإنه أنظر للوجه، وأحظى عند الرجل)). (ضياء ذوي الأبصار).

(٣) إذ هو أسهل وأستر وأسلم، ولفعل النبي ÷ في الحسنين عليهما السلام. (وابل).

(٤) إذا كان مذهبه الوجوب.

(٥) والأجرة من مال الصبي إن كان له مال، وإلا فعلى من تلزمه نفقته. (كواكب، وبيان من الصلاة). وقيل: تجب على منفقه مطلقاً.

فائدة: ذكر الماوردي في الحاوي أنه ولد أربعة عشر نبياً مختونين، وهم: آدم، وشيث، ونوح، وهود، وصالح، ولوط، وشعيب، ويوسف، وموسى، وسليمان، وزكريا، وعيسى، =

أصحاب الشافعي: لا يجب للخطر.

والخنثى المشكل تختن آلتاه ليعم[(١)] الواجب. ويختن الصغير غيره، والكبير نفسه، فإن تعذر فغيره كالطبيب.

وحنظلة بن صفوان، وهو نبي من أصحاب الرس، والرابع عشر: نبينا صلى الله عليه وآله وسلم، وقد جمعهم من قال شعراً:

جاءنا في النبأ أن من الرسل عديداً لم يعرفوا ما الختان

آدم شيث ثم هود ونوح ثم لوط وصالح تبيان

وشعيب ويوسف ثم موسى وسليمان من له السلطان

زكريا وابن صفوان عيسى خاتم الرسل من له الفرقان

(١) هلا قيل: قطع العضو الذي هو غير الفرج محظور، والختان واجب، وترك الواجب أهون من فعل المحظور، وأيضاً القطع في موضع الشك لا يجوز. (سماع السيد علي بن أحمد لطف الباري). قلنا: خصه الدليل، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه. (قرير).

(باب الأطعمة[١] والأشربة)

(فصل): في بيان ما يحرم من الحيوانات

واعلم أن جملة ما **(يحرم)** ثمانية أصناف:

الأول: **(كل ذي[٢] ناب من السبع[٣])** احتراز من الإبل، فإنها ذات ناب

---

(١) والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ...﴾ الآية [الأنعام١٤٥]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ﴾ [الأعراف٣٣]، وقول الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

ونهى ﷺ عن كل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير، وروي: ((ما لا يأكل الحب من الطير)) ، وقوله ﷺ: ((ما أسكر فقليله وكثيره حرام)). (شرح أثمار).

(٢) مفترس؛ ليخرج الوبر ونحوه [الأرنب]؛ لأنه ذو ناب وغير مفترس. (قرير).

(٣) **فائدة**: يحرم أكل السمع، وهو سبع متولد بين الضبع والذئب، وإنما حرم أكله لأنه ذو ناب، ولتولده بين حيوانين كل واحد منهما محرم أكله.

(*) **مسألة:** وأصول التحريم سبعة: إما نص في الكتاب كما في الآية، أو في السنة كنهيه ﷺ عن الحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير. أو القياس كتحريم الجري والمارماهي، أو الأمر بقتله كالخمسة، وما ضر من غيرها فمقيس عليها، أو النهي عن قتله كالهدهد والخطاف[١] والنملة والنحلة والصرد[٢]، أو استخباث العرب إياه كالخنفساء، والضفدع، والعظاية، والوزغ، والحرباء، والجعلان، وكالذباب، والبعوض، والزنبور، والقمل، والكتان، والنامس، والبق، والبرغوث؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف١٥٧] وهي مستخبثة عندهم، والقرآن نزل بلغتهم، فكان استخباثهم طريق تحريم، فإن استخبثه البعض اعتبر الأكثر. (بحر بلفظه).

---

[١] الخفاش، وقيل: أبو شطيف.

[٢] بضم الصاد وفتح الراء، وهو طائر ضخم الرأس يصطاد العصافير، أو هو أول طائر صام لله تعالى. (قاموس).

لكن ليست من السبع. وقال الشافعي: يجوز أكل الثعلب[١] والضبع[٢].

(و) الثاني: كل ذي **(مِخْلب من الطير[٣])** واختلف في المخلب، فقيل: هو المنقار، وقيل: هو الظفر[٤].

قيل: وعموم كلام القاسم أنه يجوز أكل غراب الزرع[٥]، وظاهر قول الأخوين أنه لا يجوز[٦].

فأما المي[٧] فلا إشكال في جوازه، وأما الغداف[٨] والأبقع[٩] فإنهما محرمان؛ لأنهما لا يلتقطان الحب، ويؤذيان[١٠] البعير.

---

(١) ويحرم الهر مطلقاً. (بيان) (قررر). أهلي ووحشي. والوحشي: هو الذي يسمى السريط.

(٢) والدلدل. (بحر). وهو حيوان يشبه القنفذ، وهو في حجم الثعلب، له شوك طوال. (حياة الحيوان). ولعله الرخيمة في العرف.

(٣) وكذلك ما كان منهياً عن قتله كالهدهد. (بحر) [فإنه محرم أكله].

(*) كالنسر والصقر والشاهين.

(٤) وقيل: هما متلازمان.

(*) وهي التي تفترس بها.

(*) الذي يخطف به. (قررر).

(٥) غراب بلادنا، ذكره الفقيه يوسف.

(*) الغربان أربعة: الغداف، والأبقع، والمي، وغرابنا هذا. (مفتي).

(٦) لأنه يؤذي البعير.

(٧) بكسر الميم.

(٨) هو الغراب الأسود الكبير، وقيل: إنه غراب أسود لا يوجد إلا في الشام. [وقيل: النسر. (من نظام الغريب)].

(٩) العجزاء.

(١٠) قال المؤلف: والمعنى بجعل كونه يؤذي البعير علة هو أنه أمر الشرع بقتله على غير صفة الذبح المبيح للأكل، فلو كان يجوز أكله لما جاز أن يقتل على غير صفة ذكاة مثله، كسائر ما يؤكل، فعرفت صحة الاحتجاج بذلك كما ترى. (فتح، ووابل).

(و)الثالث: **(الخيل[١])**. وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد: إنها تحل الخيل الأهلية[٢].

(و)الرابع: **(البغال)**. وعن الحسن إباحة أكلها.

(و)الخامس: **(الحمير الأهلية[٣])** وأما الوحشية فالمذهب أنه يحل أكلها، وهو قول عامة الفقهاء[٤].

وقال الباقر والصادق وأبو العباس: إنه يحرم أكلها، أهليها ووحشيها.

(و)السادس: **(ما لا دم له[٥] من)** الحيوان ....

---

(١) والأصل في ذلك: ما رواه خالد بن الوليد: أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير. زاد في رواية: (وكل ذي ناب من السباع)، قال ابن بهران: أخرجه أبو داود والنسائي. وفي مجمع الزوائد: وعن جابر بن عبدالله قال: لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمير الأهلية فذبحوها وأغلوا منها القدور، فبلغ ذلك النبي ﷺ، قال جابر: فأمرنا رسول الله ﷺ فكفأنا القدور وهي تغلي، فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الإنسية، ولحوم الخيل والبغال، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير. رواه الترمذي والطبراني في الأوسط، والبزار باختصار. قال الفقيه محمد بن سليمان: والأخبار في ذلك قريبة من التواتر، ذكر هذا في الثمرات. (من ضياء ذوي الأبصار).

(*) ومن جملة الحرام الدب فلا يؤكل ولا يملك. (تكميل لفظاً). ومثله في الكواكب. وكذا لا يجوز وطؤه كما تقدم في حاشية في النكاح، والوجه في تحريم أكله شبهه بما لا يحل، وهو الآدمي. وأما وجه كونه لا يملك فلعل وجهه أنه مما لا نفع فيه، وما لا نفع فيه لا يصح تملكه، كما تقدم في البيع. وأما وجه تحريم وطئه فلأنه من جملة البهائم، وهو لا يجوز وطء البهيمة، هذا ما ظهر، والله أعلم. (إفادة سيدنا العلامة عبدالله بن حسين دلامة).

(٢) يعني: العراب. (بيان).

(٣) خلاف ابن عباس. (بيان). ولا وجه له. (شرح بهران).

(٤) لقوله ﷺ لمن أهداه له: ((ولكنا قوم حرم)) فعلل امتناعه بالإحرام لا بالتحريم. (بحر).

(٥) واستدل على تحريم ما لا دم له بما روي أن النبي ﷺ أتي بطعام فيه خنفساء أو ذباب فأمر به فطرح، ثم قال: ((سموا وكلوا فإن هذا لا يحرم شيئاً))، وكذا حديث: ((إذا وقع الذباب في إناء أحدكم..)) الحديث. ووجه الدلالة فيهما: أنهما لو كانا غير محرمين لما أمر بطرحهما. (شرح بهران).

(البري[(١)]) كالديدان والذباب ونحوهما[(٢)] **(غالباً)** احترازاً من الجراد فإنه بري لا دم[(٣)] له وهو حلال.

وأما أكل الشظا[(٤)] ففي التقرير: لا يجوز عند يحيى عليه السلام، وفي شمس الشريعة: جوازها، وكذا في الانتصار، وكذا عن المنصور بالله[(٥)].

---

(١) **مسألة:** ويحرم دود الجبن والباقلاء[١] والتمر ونحوه بعد انفصاله، وأما مع اتصاله بذلك فقال الفقيه يوسف: كذا أيضاً، وقال في التذكرة والإمام يحيى: يجوز. وكذا تحرم قملة الماء ونحوها، ودود الحب، وواقزه. (بيان). **مسألة:** ويجوز [يحل (نخ)] أكل النعامة؛ لأنها ليست من ذوات المخالب. (ديباج، وبيان). والقطا والعصافير والدراج؛ إذ هي من طيبات الرزق. (بحر) (قرر). وكذا الرخ. (قرر). الدُّراج بضم الدال: ضرب من الطير، وهو من طير العراق، ذكره في شمس العلوم.

(٢) الخنافس وغيرها.

(*) ودود الخمر، ودود الخل، ودود الزرع الذي يبقى بين المسبلي.

(٣) ويجوز أكلها حية وميتة. (بيان). وقد أكلها صلى الله عليه وآله وسلم في سبع غزوات. (بحر).

(*) والحناجر: وهو أبو مذيريان بلغة اليمن، نوع من الجراد، فيحل أكلها. وقيل: نوع برأسها فتحرم. ومثله عن السحولي.

(٤) قال في البحر: وهو ذباب يخرج أيام مطر الصيف وهو معروف، يحل أكله؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة:٤]، ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأنعام:١٤٥]، ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف:٣٢]، ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة:١٧٢]، ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة:٢٦٧]، وهي طيبة مما أخرجت الأرض، وطبعها سوداوي. (بحر). قال المفتي: ويجب تذكيتها [إذ ليست من الجراد. (قرر)] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أحل لكم ميتتان ودمان)).

(٥) لأنها من الطيبات.

---

[١] هو الفول. (هامش بيان).

=

(و)كما يحرم ما لا دم له من البري يحرم **(ما وقعت فيه ميتة)** نحو أن يقع في شيء من الطعام أو الشراب ذباب أو نحوه مما لا دم له، وكثرت ميتته فيه فإنه يحرم ذلك الطعام **(إن أنتن**(١) **بها)** لأنه يصير مستخبثاً(٢).

(وما استوى طرفاه من البيض(٣)**)** إما طويلان جميعاً أو مدوران جميعاً فإنه يحرم؛ لأن ذلك أمارة كونه من حيوان محرم.

فائدة: قال في الثمرات[١]: ما يلقى في الأنهار والطرق وقرب الأشجار من طرح البيض والفراريج وغير ذلك فلا يجوز فعله، ولا يزول ملك المالك، ويحتمل أن يقال: قد رغب عنه وصيره مباحاً. وأما كسر البيض على العمارة والطرق والأبواب فالظاهر عدم الجواز؛ لأن في ذلك إضاعة مال، ولم يرد بفعله دليل. (ثمرات). وما ذبح تقرباً إلى الله تعالى ليكفيه شر الجن حل، فإن ذبح تقرباً إليهم حرم، ذكره في روضة النواوي عن الروياني. (سلوك).

(١) **مسألة:** وإذا أنتن المأكول الطاهر لم ينجس، وحرم أكله. وقيل: بل ينجس. (بيان بلفظه من الطهارة).

(٢) والعبرة باستخباث الغالب من الناس، فعلى هذا يحرم المستخبث كذلك على من لم يستخبثه، ونحو ذلك. (وابل بلفظه) (قررو). وأما المستخبِث فيحرم عليه مطلقاً. (قررو).

(*) يقال: لو زال النتن والاستخباث مع الطبخ هل يحرم أم لا؟ يقال: العبرة بحال التناول فيحل. (مفتي).

(*) ويحرم إن استخبثه جميع الناس، وإن استخبثه البعض حرم على من استخبثه. (قررو).

(٣) هذا مع اللبس.

(*) وفي الحديث عنه ÷: ((يا علي، كُلْ من البيض[٢] ما اختلف طرفاه، واترك ما استوى طرفاه، وكُلْ من الطير ما دف[٣] واترك ما صف، وكُلْ من السمك ما له فلوس وذنب مفروش)).

---

[١] لفظ الثمرات: ولقائل أن يقول: يستدل بالآية[٠] على نظير ذلك، وهو ما يلقى..إلخ.

[٠] أي: قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة:١٠٣].

[٢] وضابط ما يبيض وما يلد ما أشار إليه بعض العترة، وهو جعفر الصادق عليه السلام قاله لأبي حنيفة في قصة: «إن كل ذات صماخ بيوض، وكل ذات أذن ولود، وهذا مما عرف بالاستقراء». (شرح هداية).

[٣] أي: حرك أحد جناحيه عند الطيران وكسر الآخر. (زهور) [٠].

[٠] لفظ الزهور: قوله: «دف» أي: حرك أحد الجناحين عند الطيران، وقوله: «صف» يعني: لا يحرك الجناحين عند الطيران. وفي الغيث: دف: حرّك جناحيه.. إلخ.

(و) السابع: **(ما حوته الآية)** وهي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾[1] [المائدة٣] **(إلا الميتتين)** وهما الجراد والسمك[2] **(والدمين)** وهما الكبد والطحال فخرجا من الآية؛ لأنه خصصهما الخبر المشهور.

(و) الثامن قوله: ويحرم **(من البحري ما يحرم شبهه في البر[3]، كالجري[4])** وهو حنش الماء **(والمارماهي[5])** وهي حية الماء **(والسلحفاة[6])** وهي طائر في

---

(١) وما أهل لغير الله به: بأن ذبح على اسم غيره، والمنخنقة: الميتة خنقاً، والموقوذة: المقتولة ضرباً، والمتردية: الساقطة من علو إلى سفل فماتت، والنطيحة: المقتولة بنطح أخرى لها. (جلالين).

(٢) خرجت ميتة الشطا. (قرر).

(٣) ويحل ما يحل جنسه في البر، ذكره أبو طالب والمؤيد بالله والمنصور بالله. (بيان).

(*) ينظر لو كان للحيوان البحري شبهان في البر: حلال وحرام؟ فلعله يقال: يغلب جانب الحظر. (مفتي).

(*) قال في الكافي: ولا خلاف بين العلماء أن كل سمكة عليها فلوس وذنبها مفروش أنه يحل أكلها، وإن وجد فيها أحد الأمرين كره أكلها عند السادة ولا يحرم، فإن عدم الأمران كالجري حرم. (نجري). ومثله في البيان عن أبي جعفر.اهـ والمختار ما في الأزهار.

(٤) في التمهيد: بضم الجيم، وفي الهداية: بالكسر وتشديد الراء.

(*) والياء للنسبة. وفي القاموس: الجِرِّيّ كذِمِّيٍّ: سمك.

(٥) هذا اسم عجمي، فـ«المار»: اسم الحية، و«ماهي»: اسم الحوت، فكأنه قال: حية الحوت، فهو اسم مركب.

(*) لغة فارسية، وهو نوع من السمك يشبه الحيات، ويقال له: الجريث. (نهاية).

(٦) وهو حيوان ملتو شديد الجسم يشبه الرحا، يتخذ منه الزقور. (زهور، وبيان). وأما الزراف فطاهر، لأنا إن قلنا: إنه مما يؤكل فطاهر على كل حال، وإن قلنا: إنه مما لا يؤكل فهو مما لا تحله الحياة كالظفر والظلف والقرن، وهو منها.

البحر كالزرافة[١]. وقيل: هو أبو شطيف.

وقال مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي ومجاهد: إنه يجوز أكل جميع حيوان البحر: من الضفادع، والسرطان، وحية الماء، وغير ذلك.

وقال الشافعي: إنه يجوز أكل ما لا يعيش إلا في الماء، ككلب الماء والجري والمارماهي، ولا يجوز أكل الضفادع، وأما السرطان فهو مما يعيش في غير الماء فلا يؤكل، ذكره بعض أصحاب الشافعي.

تنبيه: اختلف فيما لم يرد فيه دليل حظر ولا إباحة من الحيوانات هل يعمل فيه بالحظر أو الإباحة؟ خرج المؤيد بالله للهادي عليه السلام أن الأصل الحظر[٢]، قال الفقيه محمد بن يحيى: وعند مالك وبعض أصحاب الشافعي الأصل الإباحة[٣]. وهكذا ذكره الأمير الحسين في الشفاء[٤].

(١) والزرافة برية كالثعلب، وهي تشبه البقر ظلفاً، والجمل شكلاً، والنمر لوناً.

(٢) عملاً بالعقل. (بحر بلفظه).

(*) أكلاً لا طهارة. (قرر).

(*) وأما الأشجار فالأصل الإباحة. (قرر).

(٣) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾ الآية [الأنعام:١٤٥]، وقوله تعالى لنوح عليه السلام: «وجعلت كل دابة مأكلاً لك ولذريتك». (بحر).

(*) وهكذا الخلاف إذا وجد عظماً أو ذرق طائر ولم يدر مم هو، فهذا الخلاف. وعن مولانا المتوكل على الله عليه السلام: أن ما وقع على ثوب طاهر أنه لا يجب غسله من ذلك؛ لأنه لا يرتفع يقين الطهارة إلا بيقين، ولا يقين ولو قلنا: إن الأصل في الحيوانات الحظر، والله أعلم، وقرره سيدنا حسين المجاهد.

(٤) وهو مذهب المؤيد بالله خلاف تخريجه. (بيان). وقواه الشامي.

(فصل): في حكم من اضطر إلى أكل شيء من هذه المحرمات

(و)المباح من أكل الميتة عند الضرورة **(لمن خشي التلف**[(١)]**)** إنما هو **(سد الرمق**[(٢)]**منها)** فقط دون الشبع. ولا بأس أن يتزود منها إذا خشي أن لا يجدها[(٣)].

وقال الشافعي في أخير قوليه: إنه يجوز الشبع منها[(٤)].

(ويقدم الأخف فالأخف[(٥)]**)** عند الاضطرار، ولا يعدل إلى الأغلظ تحرياً

---

(١) حالاً أو مالاً.اهـ أو تلف عضو أو حاسة. (قرير).

(٢) والمراد بسد الرمق: أنه متى خشي التلف جاز له سد الجوعة دون الشبع، هذا هو المراد، لا كظاهر العبارة، وقد أشار إليه الشارح بقوله: «دون الشبع». (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وهو ما لا يتضرر بالنقص منه. (قرير). النقص لا يبيح ذلك.

(*) وفي وجوب التناول مع خشية التلف وجهان: يجب[1]؛ لوجوب دفع الضرر. (بحر.) والمراد بالتلف: ذهاب الروح، ونحوه: فساد عضو من أعضائه، أو حاسة من حواسه. (بهران).

(٣) ولا يجب عليه ترك السفر. (قرير).

(*) قيل: فإن لم يمكنه أن يتزود منها حل الشبع منها حيث لم يمكنه ترك السفر.اهـ وظاهر البيان ولو أمكنه الترك.

فرع: وكذا فيمن اضطر إلى أكل مال الغير. قال الفقيه يوسف: إلا التزود منه فلا يجوز؛ لأنه يمكنه ترك السفر. يعني: حيث يمكنه. (بيان). لا حيث لا يمكنه كأن يكون في مفازة فيتزود. (قرير).

(*) قيل: ولعل هذا حيث يحتاج في حملها إلى ترطب، وإلا جاز الحمل، والعبرة في التناول بالانتهاء. (قرير).

(٤) وأما فوق الشبع فلا يجوز بالإجماع. (بيان معنى) (قرير).

(٥) والترتيب الذي في الشرح على سبيل الوجوب. (قرير).

(*) والزكاة كمال الغير، فيلزم فيمن تحرم عليه من غني وهاشمي وفاسق، ولا وجه للاختصاص. (من خط المفتي) (قرير).

---

[١] ومثله في الفصول اللؤلؤية. (حاشية سحولي).اهـ وظاهر الكتاب الجواز فقط. (قرير).

مع وجود الأخف، فمن أبيح له الميتة قدّم ميتة المأكول(١)، ثم ميتة غيره، ثم ميتة الكلب(٢)، ثم ميتة الخنزير، ثم الحربي حياً(٣) أو ميتاً، ثم ميتة الذمي، ثم ميتة المسلم، ثم مال الغير(٤)، ثم ....

---

(١) ولا تصير الميتة طاهرة في حق المضطر على الأصح. (تكميل) (قرر).

(*) قيل: ويقدم المحرم ميتة الخنزير على لحم الصيد[١]، وهو الأولى؛ لئلا يلزمه الجزاء. (قرر).

(٢) العقور بعد ذبحه، ثم غير العقور.

(٣) بعد قتله.

(*) المكلف الذكر، بعد الذبح الشرعي بضرب العنق.اهـ وفيما لا يقتل من الحربيين كالصبي والمجنون والمرأة والشيخ الفاني وجهان، أصحهما: جواز قتله؛ لأنه يدفع به ضرر المسلمين.اهـ قلت: وظاهر المذهب عدم جواز قتلهم؛ لأن الشارع حجر قتلهم بصفتهم، كما حجر قتل الذمي بصفته التي هي الذمة. (غاية).

(*) قال الإمام يحيى عليه السلام: ويجوز للمضطر قتل المرتد والزاني المحصن؛ إذ الضرورة تنوب عن إذن الإمام. (تكميل) (قرر).

(٤) **مسألة:** من اضطر إلى أكل طعام الغير فليس لمالكه منعه منه، إلا أن يكون مضطراً إليه فلا يحل للآخر، إلا أن يؤثره مالكه به عند خشية ضرر نفسه جاز، وأما عند خشية تلف نفسه فيحتمل، ولعله يكون كالأمر بالمعروف[٢] حيث يخشى على نفسه التلف. وحيث المالك غير مضطر فللمضطر أن يقاتله عليه إذا منعه، فإن قتله فلا شيء عليه، وإن قتله المالك قتل به. (بيان) (قرر).

(*) وكذا يجوز للمضطر اغتصاب الثمن من مال الغير ليشتري به طعاماً بنية الضمان. (تكميل لفظاً) (قرر).

(*) وقيل: بل يقدم مال الغير على ميتة المسلم لنجاستها. (وابل).

(*) بنية الضمان.

(*) ويجوز الإقدام على مال الغير بنية الاستقراض ولو كره صاحبه أخذه، ولو قتل المالك إذا لم يتمكن من أخذه إلا بقتله، إلا أن يكون مضطراً إليه [أو يخشى الضرر] فهو أولى. (زهور) (قرر). فإن قتله المالك قتل به. (رياض) (قرر).

---

[١] الحي، وأما الميت فكغيره.

[٢] يعني: فيحسن عند الهدوية إذا كان يقتدى به، وعند المنصور بالله يحسن مطلقاً. (بستان).

دابة حية[١] بعد ذبحها **(إلى بضعة منه[٢])** أي: من نفسه.

(وندب حبس الجلالة[٣] قبل الذبح) أياماً حتى تطيب أجوافها، فإن كانت لا تعلف إلا من العذرة كره أكلها.

قيل: إن كان الجل أكثر أو استوى هو والعلف فترك الحبس مكروه، وإن كان العلف أكثر فتركه غير مكروه[٤].

وقال الناصر: تحبس الناقة والبقرة أربعة عشر يوماً، والشاة سبعاً، والدجاجة[٥] ثلاثاً.

وقال في الكافي للقاسمية والفقهاء: يحبسها مدة على ما يرى، ولم يوقتوا[٦].

وعن الثوري وأحمد بن حنبل: أنه لا يحل أكل الجلالة[٧].

---

(١) له، ثم دابة لغيره. (بيان).

(*) غير المأكولة.

(٢) حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع، كقطع المتآكلة حذراً من السراية. (بحر بلفظه).

(*) البضعة بفتح الباء، وسكون الضاد، وجمعها بضع: قطعة من اللحم مجتمعة. (شمس علوم).

(٣) قيل: والسخلة المرباة بلبن كلبة أو أتان كالجلالة.

(*) **فرع:** فإن ظهر في لحمها ريح ما جلت أو شربت من خمر أو غيره حرمت، ولا تطهر بالطبخ وإلقاء التوابل [يعني: الحوائج] وإن زال الريح؛ إذ ليس باستحالة، بل تغطية. (بحر لفظاً). والمذهب أنها تطهر بالغسل مع استعمال الحاد.

(٤) وظاهر الأزهار خلافه.

(٥) قال المنصور بالله: ويغني عن حبسها أن تغمس رجلاها في ماء حار، فإنها تذرق ما في بطنها. (كواكب).

(٦) وهو ظاهر الأزهار.

(٧) قبل الحبس.

(*) حتى تحبس. ولا وجه له. (بحر).

(وإلا) تحبس الجلالة **(وجب)** على الذابح **(غسل المعاء[١])** إن لم يَسْتَحِلْ فيه ما جلَّت استحالة تامة **(كبيضة الميتة[٢])** يعني: فإنه يجب غسلها، وكذا بيض البط[٣] والدجاج وإن كان حياً على قول من حكم بنجاسة زبلهما[٤].

(ويحرم شم المغصوب[٥]) من المشمومات، مسكاً أو نحوه على غاصبه وغيره. قال الفقيه محمد بن يحيى: إنما يأثم إذا قصد إلى شمه، فإن لم يقصد لم يأثم، ولا يجب سد أنفه. **(ونحوه كالقبس[٦])** أي: ونحو شم المغصوب أن

---

(١) وحل أكلها، إلا أن يبقى أثر النجاسة؛ لأنه يصير مستخبثاً. (بيان معنى). ولفظ البيان: وأما طهارة كرشها وأمعائها فالعبرة فيه بزوال أثر النجاسة، سواء حبست أم لم تحبس، فمهما بقي أثر النجاسة لم يحل أكلها ولو غسلت ما دام الأثر؛ لأنها تستخبث. (بلفظه). وإن لم يكن مستخبثاً غسل بالحاد كما تقدم.

(٢) بناء على أنها تؤكل بقرشها، أو خشي التنجيس. (دواري). وقيل: لا فرق؛ لأنه لا يمكن خروجها من قشرها إلا بانفصالها من القشر.

(٣) وهو طائر من طيور الماء. مأكول لا ريش له.

(٤) المؤيد بالله وأبو العباس. خلاف أبي طالب. (بيان) (قرر).

(٥) ولا ضمان عليه. وقيل: يضمن ما بين القيمتين. وهو المذهب، ومثله في شرح الأثمار.

(*) وكذا طيب المغصوب [البغية (نخ)]، وكذا ما أخذ من صبي ونحوه.

(*) لأن اشتمامه يتضمن استعمال أجزاء منه لطيفة إلى حاسة الشم، فيكون قد استعمل بعض المغصوب. (شرح بهران).

(*) وذلك كطيب البغية الذي أخذته في مقابل محظور. (قرر).

(*) فلو غصب رجل بخوراً وألقاه في النار وتبخر به غيره فضمانه على الملقي.اهـ قال في الغيث: ولا يرجع على المتبخر بشيء؛ لأن قرار الضمان على الملقي.

(٦) جمراً أو لهباً، والقبس هو الشعلة من النار، ذكره في الصحاح. أما لو لم تكن النار حطبها مغصوب، ولا سقاء السراج مغصوب، لكن امتنع المالك من أن يقبس منها فلعله يجوز وإن كره؛ لظاهر الخبر: ((الناس شركاء في ثلاث...)). (حاشية سحولي). ينظر في ذلك، ويحمل الحديث فيما كان مباحاً أو مرغوباً عنه.اهـ قوله: ((الناس شركاء في ثلاث..)). في النهاية: الماء، والكلأ، والنار، أراد بالماء ماء السماء والعيون والأنهار الذي لا مالك له، =

يقتبس من نار مغصوبة أو يصطلي بها[(١)]. **(لا نوره)** وهو الاستضاء بنور النار التي حطبها مغصوب، والسراج الذي سقاؤه مغصوب- فهو غير معصية؛ لأنه لم ينتفع بشيء من المغصوب، وأجزاء الهواء اكتسبت من أجزاء النار اللون فقط.

وعن الحقيني يجوز الاصطلاء بنار الغير، وتجفيف الثوب، وأخذ النار[(٢)]، دون القبس[(٣)].

(ويكره) أكل خمسة أشياء[(٤)] كراهة تنزيه: الأول: **(التراب[(٥)])**.

وأراد بالكلأ المباح الذي لا يختص بأحد، وأراد بالنار الشجر الذي يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه. (نهاية من خط الشامي).

(*) ومن نحوه: النظر في المرآة المغصوبة، والاستظلال تحت جدار وشجر مغصوبين. (سماع سحولي). وفي البحر: أنه يجوز الاستظلال بفيء المغصوب، أو نظر في المرآة المغصوبة؛ إذ لا ينفصل منها شيء. (بحر). وهو الموافق لقوله: «لا نوره».

(*) وهو الأخذ من لهب النار المغصوبة. (شرح فتح). وفي البيان: هو الجمر، وأما اللهب فيجوز.

(١) وهو الاستدفاء، ذكره في البيان تفسير القرآن.

(*) وكذا الخبز في تنور حطبه مغصوب. (بيان) (قرر).

(٢) وهو اللهب.

(٣) وهو الجمر.

(٤) ومما يكره: المقام في بلاد الأوباء[١]، وإيراد مريض على مصح، وعكسه، ودخول بلد فيه طاعون، والفرار منه، وشراء المغنيات والخصيان واستخدامهم وتجارة فيهم، ومجالسة النساء، وإنفاق الأوقات في البطالة سيما مع الصحة والفراغ، ونحو ذلك[٢]. (هداية).

(٥) للخبر، وهو ما رواه في الشفاء عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لها: ((يا حميراء، إياك وأكل الطين؛ فإنه يعظم البطن، ويعين على القتل)). قيل: معنى: «ويعين على القتل» أن الذي يعتاده يضعف ويعجز عن الهرب عمن يريد قتله، [وفيه جزء من السم].

---

[١] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله عن بلاد الأوباء: ((دعها فإن من القَرَف التلف)) وليس هذا من باب العدوى، وإنما هو من باب الطب؛ لأن صلاح الهواء أعون الأشياء على صلاح الأبدان، وفساده من أسرع الأشياء إلى فسادها. (شرح هداية). ومثله في حياة الحيوان. قال ابن الأثير: القَرَف: ملابسة الداء، ومداناة المرض. والتلف: هو الهلاك. (من حياة الحيوان).

[٢] كتناجي اثنين دون ثالث، وقيل وقال. (شرح هداية).

=

(و) الثاني: **(الطحال**[1]**)** لما روي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام: «الطحال لقمة الشيطان»، يعني: يسر بأكلها[2].

(و) الثالث: **(الضب**[3]**)** لأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا آكله ولا أحرمه)).

(*) ويكره أكل المرارة، والغدد، وذكر الحيوان، وطرف أذن القلب، وطرف اللسان، وطرف الأذن، وشحم العين، والمثانة، والأنثيين، والظلف، والمبولة، واللحم النيء يكره - وعند أبي طالب: يحرم- والعينين، وشحم الأذنين، والغضروف، والدماغ. ولفظ الهداية: ويكره ضب وقنفذ وأرنب وأعضاء مخصوصة من غيرها؛ لاستخباثها.اهـ وقد نظم بعضهم الأعضاء المكروهة في بيتين، لكن حمل الكراهة على التحريم، فقال:

جميع محرمات الشاء نظماً ... جمعت كما به العلماء قالوا
ففاء ثم خاء ثم دال ... وغين ثم ميمان وذالُ

فرج، خصية، دماغ، غدة، مثانة، ومرارة، ذكر.

في الأثر: أنه كره من الشاة سبعاً. (شرح هداية). الغدة: لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم يتحرك بالتحريك، والغدة للبعير كالطاعون للإنسان. (مصباح).

(*) ويحرم أكل ما يضر من الأشياء الطاهرة كالسموم، وما كثر من التراب، وغير ذلك مما فيه ضرر على الآكل، وقد يحرم شيء على شخص دون شخص، نحو أن يكون في شخص علة وكان أكل البقول أو نحوها يضره حرمت عليه. (وابل) (قرر).

(*) إلا أن يضره فيحرم. (حاشية سحولي) (قرر). ويكفي الظن.

(١) ولا طحال للخيل؛ لأنه يثقلها. (شمس شريعة).

(*) ويحرم استعمال سم، كبلاذر ومسموم. (هداية). ثم قال في حاشيتها: ومن ذلك استعمال سم البلاذر كما يفعله كثير من جهال طلبة العلم [لأجل الفهم] في كل زمان ومكان، فإنهم يستعملونه فيحدث فيهم العلل العظيمة من جذام أو برص أو جنون، وقد قلت في ذلك:

وصَفْتَنِي لِفِطْنَةٍ ... أَكْلَ حَبِّ البَلَاذُرْ
قُلْتُ فِي الدَّرْسِ غُنْيَةٌ ... عَنْهُ وَالبَلَا ذَرْ

(شرح هداية).

(٢) قيل: لما فعل الفاعل كفعله.

(٣) الرول.

(و)الرابع: **(القنفذ)** وهو دابة تشبه الفأر إلا أن شعره كالشوك. وقال أبو طالب: إنه محرم.

(و)الخامس: **(الأرنب**[١]**)** لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عند أن أهديت إليه رأى في حياها[٢] دماً فردها، فكرهنا ما كرهه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ. وفي أحد قولي الناصر: إنها محرمة.

تنبيه: قال القاسم عَلَيْهِ السَّلَامُ: ويكره أكل الثوم[٣] لمن أراد حضور مساجد الجماعات[٤]، ولا يكره إذا لم يرد حضورها.

قال الفقيه علي والفقيه يحيى البحيبح: الكراهة للحظر[٥]؛ فلا تجوز صلاته في مسجد[٦] ولا مع جماعة يتأذون[٧] بذلك.

وعن الفقيه محمد بن سليمان: الكراهة للتنزيه[٨].

قال الفقيه علي: ويأتي مثل هذا سائر ما يتأذى به، كتغير الفم والإبط.

---

(١) والوبر مقيس عليها. (بيان). وحل الوبر وإن كان ذا ناب لشبهه بما يؤكل؛ لكونه يستجر.

(٢) لكن يقال: لو كان ذكراً هل يكره أم لا؟ لعله يكره.

(٣) ونحوه كالبصل والكراث. (قرير).

(٤) لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا، وليعتزل مسجدنا، وليقعد في بيته)). (تخريج بحر).

(٥) مع القصد. (قرير).

(٦) ولا تصح.

(٧) ولا يجوز إن علم أو ظن.

(*) وينتقض وضوؤه حيث قصد أذية أهل المسجد. (قرير).

(٨) مع عدم القصد.

(*) حجة الفقيه محمد بن سليمان ما روي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال لعلي عَلَيْهِ السَّلَامُ: ((كل الثوم، لولا أني أناجي الملائكة لأكلته)).

قال في الانتصار: من أكل الثوم لعذر جاز له دخول المسجد[١].

قال مولانا عليه السلام: وظاهر الآثار أن النهي إنما هو لأجل التأذي به ممن لم يأكله، فعلى هذا لو أكل أهل المسجد كلهم ولم يظنوا أنه يبقى من ريحه ما يتأذى به من دخل من بعد لم يكره[٢]. وكذا من كان في المسجد وحده.

لا يقال: إن الملائكة تتأذى؛ لأنا نقول: لو اعتبر ذلك لكره أكلها في المسجد وغيره؛ إذ لا ينفك المكلف من الملائكة[٣].

---

(١) والمذهب خلافه، فلا يجوز مع قصد الأذية دخول المسجد إذا علم أو ظن أنه يتأذى برائحته.

(٢) بل لا يجوز.

(٣) وقيل: إن الكراهة مطلقاً؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أكل من هذه الخضروات فلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم)). وهذا ينصر ما أطلق في المسجد مطلقاً، ولعل الفرق بينه وبين غيره أن المساجد بيوت الله وضعت لشيء مخصوص، وهو الطاعات والعبادات، فيستوي فيها المسلمون والملائكة وغيرهم ممن هو أهل لذلك؛ إذ قد ورد أن الملائكة يدخلون المساجد، فلهم حق فيها كما لغيرهم، بخلاف غير المساجد فإنه وضع لغير الطاعات من المباحات، فلا يضر تأذي الملائكة في ذلك؛ لأن الفاعل إنما فعل ما يجوز له ويباح في الشريعة، وهو وإن كان الحفظة ملازمين له ومأمورين بذلك لأمر آخر لا للطاعات وإلا لزم منع ما أباحه الشرع، وقد أباحه صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام فلا يلزم ما ألزمه الإمام. (شرح فتح). ولا يبعد أن للمسجد ملائكة غير الحفظة يتأذون بها لا يتأذى به الحفظة. (شرح فتح).

(*) وقيل: يكره ولو كان المسجد خالياً؛ لأن ملائكته مخصوصون، كما أن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم تركه لاختصاصه بوصول ملائكة إليه مخصوصين، وقد ذكر معنى ذلك في الفتح.

(**فصل**): **في الأشربة وما يحرم منها**

(و)اعلم أنه **(يحرم كل مائع**[١] **وقعت فيه نجاسة**[٢]**)** من سمن أو نحوه **(لا جامد**[٣]**)** وقعت فيه النجاسة فلا يحرم منه **(إلا ما باشرته)** لأنه لم ينجس جميعه، بل يجب أن تلقى هي وما باشرها ويطهر[٤] الباقي.

(والمسكر) حرام **(وإن قل)** وبلغ في القلة أيَّ مبلغ، والاعتبار بأن يكون جنسه مسكراً[٥]، نياً كان أو مطبوخاً، من عنب أم من غيره، من زبيب أو تمر أو زهو[٦] أو عسل أو حنطة أو غير ذلك. **(إلا لعطش متلف)** أو نحوه فإنه يجوز له منه ما يسد رمقه.

قال في الانتصار: ولا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء أن من غص بلقمة وخشي التلف فلم يجد ما يسوغها به إلا الخمر فإنه يجوز[٧] له أن يسوغها بالخمر[٨].

(أو إكراه) على شربها فإنه يجوز له.

---

(١) قليل مطلقاً، أو كثير غير الماء. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) وحد المائع: ما يسيل من مكانه.

(٢) وظاهر المذهب: ولو علم أنها لم تباشر جميع أجزائه، كقطرة دم في لبن رفعت في الحال. وقال بعض المذاكرين [الفقيه علي]: إذا علم أنها لم تباشر إلا بعض الأجزاء، أو علم أنها أزيلت بما باشرها يقيناً- كان الباقي طاهراً حلالاً. وهو قوي. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) الجامد: ما إذا أخذ قطعة من موضعه لم يسل إليه على الفور. (شرح أثمار من الطهارة).

(٤) المراد: والباقي طاهر؛ لقوله ÷: ((ألقها وما حولها، وكل الباقي)).

(٥) قال المنصور بالله عليه السلام: ويجوز أكل البنج ونحوه لضرب من العلاج، لعدم الإحساس بألم دواء، أو قطع متآكل، أو حصاة، ومثله في الحفيظ، وكذا في شرح الذويد. (تكميل). وظاهر المذهب خلافه. (قرير).

(٦) وهو مايحمر ويصفر من التمر.

(٧) بل يجب.

(٨) أو بالبول، ويقدم الخمر على البول؛ لأجل الخلاف في طهارته. (شامي، وحاشية سحولي). وفي النهاية: يقدم البول على الخمر؛ لأنهما اشتركا في التحريم، واختص الخمر بالسكر والحد.

(والتداوي(١) ....

---

(١) قال الفقيه يوسف: والنظر فيمن استعمل القريط[١] [وهو الأفيون كالخشخاش] حتى عرف أنه إذا تركه مات، ولم يعرف له دواء إلا الخمر يشربها أياماً فهل يجوز له شربها حتى يأمن على نفسه الهلاك، أو يجوز له الاستمرار على القريط دفعاً عن نفسه الهلاك، فأيهما أولى على قول من يجيز التداوي بالخمر ونحوه؟ ولعله يقال: استعماله للخمر أياماً أولى[٢] من استعماله للقريط دائماً؛ لأن كل واحد منهما محظور. (بيان).

قال الإمام المهدي عليه السلام: والأقرب أنه إذا خشي التلف في الحال جاز له أن يدفع عنه الهلاك، وإن لم يخش في الحال، بل يخش أن يتولد الهلاك في المستقبل- فالأقرب أنه يأتي الخلاف في جواز التداوي بالخمر ونحوه. (معيار).

(*) وهذا الخلاف في النفع، وأما لخشية التلف فهو جائز بالإجماع لجميع المحرمات. (صعيتري). وظاهر المذهب خلافه.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم)) ، ذكره في أصول الأحكام. (شرح أثمار). إلا ما قطع بالشفاء جاز كالجوع والعطش في سد الرمق والتسويغ. والفرق بين التداوي والعطش أن الشفاء في العطش متيقن، بخلاف التداوي. (يحيى حميد). يقال: فهناك إذا قطع بالشفاء جاز فحينئذ سقط الفرق. اهـ ومثله في حاشية السحولي.

(*) **تنبيه:** لو كان بشخص علة يخشى منها التلف، وذكر له طبيب حاذق أن بعض الحيوان الذي لا يجوز أكله ينفعه من تلك العلة- هل له أن يقتله ويتداوى بلحمه كما له أن يقتله لسد جوعته؟ قلت: في ذلك خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى. (غيث بلفظه). وحين سئل أجاب بجوازه[٣] لخشية التلف فقط. (نجري). إذ لا يجوز أن يدفع ضرره بضرر الغير، إلا مع خشية التلف فيجوز كالنجس. (شرح فتح). قال الشامي: فيه نظر؛ لأنهم نصوا في الصلاة فيمن خشي على نفسه التلف إن صلى عارياً وهو يجد ثوب الغير أن ينزعه من الغير ولو كره مع أمان الضرر على الغير. (قرير).

---

[١] قال في تذكرة الطب: لأنه يقتل إلى درهمين؛ لأنه بارد يابس في الرابعة، ومتى زاد أكله على أربعة أيام اعتاد أكله بحيث يفضي تركه إلى الهلاك؛ لأنه يخرق الأغشية خروقاً لا يسدها غيره.

[٢] لأنه مقطوع بنفعه، فيكون من التداوي.اهـ والأولى خلاف هذا، وهو أنه يجب عليه ترك شرب الخمر مطلقاً، ومتى خشي التلف من ترك القريط جاز له أكله في حال الضرورة فقط. (كواكب).

[٣] وعليه بخط مولانا أمير المؤمنين المتوكل على الله عليه السلام: قال في زاد المعاد وسنن النسائي: إن طبيباً ذكر ضفدعاً في دواء عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنهاه عن قتلها.

بالنجس[(١)]) محرم، قال في شرح الإبانة والكافي: لا خلاف بين العلماء أن ما أجمع على تحريمه فإنه لا يجوز التداوي به، كالخمر[(٢)] والبول والغائط والدم[(٣)] ونحوه، وما اختلف في تحريمه كبول الحمير ونحوه[(٤)] فعند الهادي والناصر وأبي العباس وأبي طالب وأبي حنيفة والشافعي: أنه لا يجوز التداوي به.

وعند الباقر والقاسم وأبي يوسف: يجوز التداوي به. وحكى في المغني هذا الخلاف في الخمر، وروى في الانتصار عن أبي حنيفة: أنه يجوز التداوي بالخمر.

(و)كما لايجوز التداوي بالنجس يحرم علينا **(تمكينه غير[(٥)] المكلف)** فلايجوز أن نسقي البهائم والطير ماء متنجساً، ولا نطعمها شيئاً نجساً كالخمر.

---

(١) سواء كان مخففاً أو مغلظاً، ومنه الخمر، والترياق المتخذ من لحوم الأفاعي، وكذا لا يجوز أي دواء فيه شيء نجس، لا ابتلاعه، ولا الاحتقان به، ولا وضعه في الأذن والإحليل. (تكميل لفظاً) (قرير).

(*) فإنه محرم؛ لعدم العلم بالشفاء، بخلاف شرب الخمر للعطش ونحوه فجائز للقطع بالشفاء، وهذا هو الفرق. (شرح فتح معنى). وأما إذا قطع بالشفاء من التلف أو ذهاب عضو جاز كما في الاغتصاص. (حاشية سحولي). فإن لم يخش التلف وقطع بارتفاع الضرر ففيه تردد، الأقرب الجواز، كما يجوز ترك الواجب لخشية الضرر، وإن لم يقطع لم يجز لما مر. (بحر). ويمكن أن يقال: فعل المحظور أغلظ من ترك الواجب فلا قياس.

(٢) يعني: مما لا يذهب ثلثاه بالطبخ.اهـ وفيه خلاف المغني ورواية الانتصار التي ستأتي في آخر المسألة من الشرح.

(*) يقال: الخمر غير مجمع على نجاسته، فهو من الطرف الثاني، أي: المختلف فيه. (سماع سيدنا إبراهيم بن خالد رحمه الله).

(٣) يعني: دم الحيض.

(٤) والمخالف هنا إبراهيم النخعي وابن عباس وداود.اهـ فيقولون: إن بول الحمير طاهر، وكذلك الأبوال والأزبال من غير بني آدم.

(٥) إلا تمكين ولد غير المأكول [المكلف (نخ)] من اللبن فيجوز، بل يجب إذا خشي عليه التلف. (قرير).

وهل تُمَكَّن الكلاب من الميتة؟ قال عليه السلام: ظاهر كلام أصحابنا المنع من ذلك[(١)]، وأجازه الإمام يحيى[(٢)].

قال مولانا عليه السلام: وقوله أقرب؛ إذ لم يسمع عن السلف أنهم كانوا يمنعونها من الميتات، وإذا لم يجب منعها جاز تمكينها.

قال عليه السلام: وكذلك أقول في الهر ونحوه[(٣)]: يجوز تمكينه من ميتة الحرشات[(٤)] كما أنه لا يجب علينا[(٥)] منعه من اصطيادها، بل ربما أعددناه لذلك.

(و)كذلك لا يجوز **(بيعه و)**لا **(الانتفاع به[(٦)])** بوجه **(إلا في الاستهلاك[(٧)])** كطمِّ البئر، وتسجير التنور، ووضعه في المراز[(٨)].

---

(١) يعني: لا يجوز تمكينها، ولا يجب المنع. (قرير).

(٢) ولعل مثل ذلك تمكين البهائم من الطعام والماء المتنجس ونحوه؛ إذ لا فرق. (حاشية سحولي لفظاً). لعل ذلك يفسر بتفسيرين، أعني: لا يجوز حيث لا يخشى التلف، ويجب حيث يخشى ولا غيره. (سماع) (قرير).

(٣) الفهد.

(٤) صوابه: الحشرات.

(٥) قلت: وفي القياس نظر؛ لأن تمكينها فعلنا، وليس أكلها من دون تمكين معصية حتى يجب إنكارها، فافترقا.اهـ قال المفتي: قلت: ظاهر الأزهار إنما يحرم التمكين، ولم يعترض للمنع.

(٦) إلا الهبة بغير عوض فتجوز. (قرير).

(٧) قال الفقيه يوسف: والاستصباح بالدهن المتنجس من الاستهلاك[١]. (صعيتري). ومثله في الكواكب والهداية وحاشية السحولي، واختاره المؤلف.اهـ والمختار أنه انتفاع فلا يجوز؛ لأنه لم يستهلك دفعة. (عامر).

(*) **مسألة:** ويحرم استعمال جلود ميتة المأكول وغيره، ولو دبغت.

(٨) الأرض التي يزرع فيها الأرز.

---

[١] لما روي عن علي عليه السلام أنه قال: (يستصبح بالدهن المتنجس) وبه قال ابن عمر وابن مسعود، وخرّج السيد الأزرقي نحوه على مذهب القاسم، ونص المؤيد بالله في الإفادة على جواز بيعه مع بيان عيبه. (شفاء من الخبر الرابع والأربعين من البيوع).

قال الفقيه يوسف: ويجوز أن يسقي أرضه بماء متنجس كإلقاء الزبل(١) فيها.

(و)يحرم **(استعمال آنية الذهب(٢) والفضة)** قال في شرح الإبانة: لا خلاف

---

(١) ويعفى عن مباشرة الأرض المتنجسة من دون انتعال بعد وقوع المطر؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف مال، ذكره الفقيه يوسف.اهـ ولا يشترط في العذر خشية التلف ولا الضرر إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما يجوز له مباشرة النجاسة بيده عند الاستنجاء، ولم يجب استعمال الخرقة أو غيرها على يده. (قرر).

(٢) ولفظ الأثمار: «إلا مستهلكاً لا ينفصل» نحو أن يكون مموهاً، فيجوز؛ لأنه مستهلك، وكذلك يجوز كل ما كان مقطعاً، بحيث لا ينتفع به في غير ما هو فيه، كأن يجعل في الصحفة والحطية شيئاً من الذهب، ذكره المؤلف عليه السلام. (وابل بلفظه من باب الشرب) ، ولفظ الصعيتري: وروى الأمير صلاح بن أمير المؤمنين [إبراهيم بن تاج الدين] في الشفاء لأنه صنف فيه من باب ما يصح من النكاح لما مات الأمير شرف الدين الحسين بن محمد رحمه الله، وقد كان بلغ فيه إلى هذا الباب، فأتمه الأمير صلاح[١]. وروى في كتاب اللباس عن الفقيه شرف الدين الحسن بن أبي البقاء، بإسناده إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((أنه نهى الرجال عن لبس الذهب إلا ما كان مقطعاً)) ، قال الأمير رحمه الله: والمقطع هو جنس ما يجعل هذا الزمان في لبس أهل الدول إذا كان يسيراً، قال: وقد دل على جواز لبس يسير الذهب، وعلى جواز لبس ما يعمل مقطعاً في خاتم الرجل غير متصل بعضه ببعض، فأما المموه فلا خلاف في جوازه، قال الأمير: وروى لي السيد العالم عفيف الدين المطهر بن يحيى أن في كتاب من كتب العلماء المسموعة لغيره، ولم يصح له سماعه ولا لي عنه أنه أتي إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأقبية لها أزرة من ذهب ففرقها في أصحابه إلا واحداً منها فلبسه عليه الصلاة والسلام، وقدم رجل من أصحابه وكان غائباً فقال أين نصيبي؟ فقال: ((هو ذا خبأته لك)) ، فحلَّه عنه وأعطاه ذلك الرجل فلبسه، قال: فإن صح الخبر[٢] دل على جواز لبس ما كان فيه قليل الذهب، كما جاز ذلك في قليل الحرير. قيل: وقد صح سماعه للإمام محمد بن المطهر عليه السلام. (صعيتري بلفظه).

---

[١] ينظر في كلام الصعيتري؛ فإن ظاهره يدل على أن المؤلف للجزء الآخر من الشفاء الأمير صلاح، وليس كذلك كما هو المشهور، بل المؤلف له الأمير الحسين؛ لأنه بدأ بتأليف الجزء الآخر، وأيضاً فقد صرح الأمير الحسين في باب الوضوء في ذبائح الكفار بما يدفع قول الصعيتري فابحثه. (عن خط العلامة الشوكاني).

[٢] وقد ذكره البخاري في مواضع، منها ما لفظه: «باب المداراة مع الناس» إلى أن قال: حدثنا عبدالله بن عبدالوهاب، قال: أخبرنا ابن علية، أخبرنا أيوب، عن عبدالله بن أبي مليكة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أهديت له أقبية من ديباج مزررة بالذهب، فقسمها في ناس من أصحابه، وعزل منها واحداً لمخرمة، فلما جاء قال: ((خبأت هذا لك)) ، رواه حماد بن زيد عن أيوب. (من البخاري بلفظه). وذكره أيضاً في موضع آخر في الجزء الأخير ما لفظه: «باب المزرر بالذهب...» إلى آخره، وذكر فيه أيضاً في الجزء الأخير ما لفظه: «باب القبا..» إلى آخره.

=

في التحريم. وقال في الانتصار: قديم قولي الشافعي أن النهي للتنزيه. وفي علة التحريم وجهان: هل لعين الذهب والفضة أم للخيلاء؟ وفائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم إناء من ذهب أو فضة فيطلى برصاص أو نحاس، فمن جعل العلة الخيلاء فقد زال التحريم، ومن علل بالعين(١) فهو باق.

(و) يحرم استعمال الآنية **(المذهبة**(٢) **والمفضضة**(٣)**)** واعلم أنه إن كان الذهب والفضة في الإناء مستهلكاً، نحو أن يكون لا ينفصل كالمموه فذلك جائز إجماعاً، وأما إذا كان ينفصل فالمذهب(٤) التحريم. وقال أبو حنيفة: لا بأس بالتفضيض

(*) للرجال والنساء. (بيان). لقوله ÷: ((من شرب من آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر في جوفه نار جهنم)). (أنوار). والاستعمال مقيس على الشرب.

(*) **فرع:** ويحرم على المرأة الرتق بمحك الذهب والفضة[١]؛ لأن ذلك استعمال له، إلا إذا كانت شوكته حديداً أو نحاساً جاز ذلك، وكذا إذا رتقت خمارها بغيره ثم وضعته في موضع الرتق للزينة جاز. (بيان).

(١) الجنس (نخ). [أي: العين].

(٢) بالتشديد والتخفيف فيهما.

(*) وأما فص الياقوت ونحوه ففيه تردد، قال عليلم: الأقرب جوازه؛ لفعل علي عليلم وكثير من الصحابة. (بحر).

(٣) ظاهره وإن قل. (بحر).

(٤) لفظ البيان: وإن كان يمكن فصله فإن عم الإناء حرم، وإن كان في بعضه فاليسير يحل، كالضبة في السيف [والدواة. (بحر) (قرر).] والشفرة والقصعة، وما يجبر به الكسر والثلم، وكذا قبضة السيف[٢] ونحوها. وإن كان كثيراً لم يحل.

---

[١] وهو على صورة المسلة، تستعمله النساء لحك الرأس، له جوزة وفيها سلوس وأقراط؛ لأنه من جملة الآلات لا من الحلية. (منتزع). المسلة بكسر الميم: مِخْيَط ضخم. (قاموس). وأما لو لم يكن له جوزة ولا سلوس بل على صفة الإبرة فجائز؛ لأنه يسير، وهو يعفى عن اليسير. (إفادة سيدنا عبدالله دلامة).

[٢] ظاهر الأزهار: ولو جميعه. (قرر).

إذا كان يضع فاه على العود.

(ونحوها) وهو ما أشبه الذهب والفضة في النفاسة كالجواهر واليواقيت؛ فإنه لا يجوز استعماله.

(وآلة الحرير) لا يجوز استعمالها **(إلا للنساء**[١]**)** فيجوز ذلك لهن، كما يجوز لبسه[٢]. قال عليه السلام: فأما دون ثلاث[٣] أصابع منه كالتكة والجديلة[٤] وما أشبههما[٥] فلا يبعد جوازه للرجال[٦] والنساء كما يجوز لبسه.

(ويجوز) استعمال **(ما عدا ذلك)** أي: ما عدا الذهب والفضة والمذهبة والمفضضة ونحوها وآلات الحرير، وذلك كالرصاص والنحاس والشبه، فإنه يجوز استعمال آنيتها. **(و)**كذلك يجوز **(التجمل بها)** أي: بالآنية التي يحرم استعمالها، أي: تترك في المنزل ونحوه[٧] ليتجمل بها عند من رآها.

---

(١) عائد إلى الحرير فقط. (قرير).

(٢) قلت: فيلزم في الذهب والفضة. (مفتي). قال في الغيث: لعل الفارق النص بتحريم استعمال آنية الذهب والفضة مطلقاً، ولا قياس مع النص.اهـ إن قيل: النص في الشرب لا في غيره، فالإيراد وارد، والله أعلم. (سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله).

(٣) المراد ثلاث فما دون. (قرير).

(٤) خيط الوشقة. وقيل: قلادة السيف.

(٥) خيط المسبحة، ووتر القوس ونحوه.

(٦) استعمالاً ولبساً. (قرير).

(٧) الحانوت.

(فصل): في الولائم المندوبة، وما يندب في حال الأكل والشرب

(و)اعلم أنه قد **(ندب من الولائم**[١] **التسع**[٢]**)** المأثورة، قال عليه السلام: وقد

---

(١) وأقل ما يولم به شاة إن أمكن، وإلا فما تيسر؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم أولم على صفية بسويق وتمر. (بيان). والمؤكد منها ثلاث: الخرس، والعرس، والإعذار، وما عداها مستحب. (بيان معنى).

(*) **فائدة**: نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن طعام المفاجأة، وعلل بأن الأغلب عدم الرضا، وقد روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم أكل مفاجئاً، وعلل بأنه عرف الرضا، وأنه لو امتنع من الأكل صلى الله عليه وآله وسلم انجرح صدر من فاجأه. (ثمرات).

(*) فإن اجتمعت في ساعة واحدة [وقيل: في أسبوع. (قررو)] كفى شاة واحدة. (مفتي). إلا في العقيقة فكما تقدم. (قررو).

(٢) وفي الأثمار عد الولائم عشراً، وبعض الشافعية عدها اثني عشر، ونظمها فقال شعراً:

أسامي الطعام اثنان من بعد عشرة ... سأسردها مقرونة ببيان
وليمة عرس ثم خرس ولادة ... عقيقة مولود وكيرة بان
وضيمة ذي موت نقيعة قادم ... عذيرة أو إعذار يوم ختان
ومأدبة الخلان لا سبب لها ... حذاق صغير عند ختم قران
وعاشرها في النظم تحفة زائر ... قرى الضيف مع نزل له بقران

وهذه الثلاث التي تضمنها البيت الآخر هي التي زادها هذا الناظم على ما ذكره أهل المذهب، وإنما لم يذكروها اكتفاء بما يذكرونه في آخر باب النفقات من أن الضيافة على أهل الوبر، وأما المؤلف أيده الله فجعلها عشراً، العاشرة: تحفة الزائر، وترك الحادية عشرة والثانية عشرة لما تقدم. (شرح أثمار بلفظه) والله أعلم.

(*) في اشتقاقها: العرس: من التعريس للزوجة، وهو إتيانها بالليل. والخرس: وهو اسم للسلامة من الطلق. والإعذار: من العذرة، وضع اسم للحمة التي تكون في الصبية مانعة من الجماع، وللجلدة التي تقطع من الذكر، وسميت عذرة لما كانت عذراً إلى ترك الجماع في الصبية، وربما كانت في الذكر أيضاً عذراً إذا تعذر الجماع معها. والمأدبة: من الأدب؛ لما كان الاجتماع من الأدب. والوكيرة: من وكر الطير، فشبه البناء به؛ لما كان متخذاً له وكراً. والمأتمة: مأخوذة من اليتم؛ لما كان الميت يترك من بعده أيتاماً في الأغلب.

=

والعقيقة: معروفة الاشتقاق. والنقيعة: من نقع الغلة؛ لما كان أهل الغائب يكون في بطونهم غلة من غيبته عنهم، فيحصل بقدومه نقع الغلة. والإحذاق: عند ختم القرآن، واشتقاقه ظاهر، وليس كما ذكره الإمام المهدي عليه السلام في الشرح من أن الإحذاق عند أن يحذق الصبي، وكذلك الوكيرة ليس للانتقال على الإطلاق، فلو انتقل إلى دار مستأجرة أو مشتراة فليس هذا مقصوداً بها، وإنما المراد الفراغ من بنائها. (وابل).

مسألة: ومن أراد شيئاً من الولائم أو الأسفار أو غيرها فالواجب عليه أن يتوكل على الله تعالى ويفوض أمره إليه، ويستحب له أن يقدم قبله ذكر الله تعالى والصدقة، ولا يجوز له أن يعتقد شيئاً من التنجيم أو التطير[١] أو التفاؤل بالأزلام[٢] المنهي عنها، وهي السهام، فمن اعتقد أن لشيء من ذلك تأثيراً فقد أشرك بالله تعالى في علم غيبه وصار كافراً، ومن عمل به ولم يعتقد تأثيره فسق[٣]، ذكر ذلك كله في الكشاف والتهذيب والمقاليد. قال المنصور بالله: وكذلك الأيام التي يعتقد العوام أنها نحسة فيتجنبونها فمن اعتقد تأثيرها كفر، ومن عمل بها ولم يعتقد تأثيرها أثم. (بيان).

فرع: وهكذا في الذين يسألون الجن عما يعرض لهم من الأمراض والآلام، ويعتقدون أن لهم تأثيراً في حدوثها وفي رفعها بغير مباشرة ولا سبب فهو كفر. قال في الأحكام: والرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين[٤] جزءاً من النبوة، وهي من الله تعالى، والحلم من الشيطان، فمن رأى ما يكره ثم استيقظ نفث ثلاث مرات عن يساره وقال: «أعوذ بالله من شر ما رأيت»، فإنه لا يضره ذلك. (بيان).

---

[١] التطير: إذا أراد حاجة أتى طيراً ساقطاً فيطيره، فإن طار يميناً مضى، وإن طار شمالاً ترك. (ترجمان).

[٢] الأزلام: الأقداح مكتوباً على بعضها: «نهاني ربي»، وعلى بعضها: «أمرني ربي»، وعلى بعضها: «غفل»، فإن خرج «أمرني ربي» مضى في شأنه، وإن خرج: «نهاني» أمسك، وإن خرج: «غفل» أعاد حتى يخرج الأمر أو النهي. (ترجمان).

[٣] والأصح لا يقطع بفسقه. (مفتي).

[٤] قال في النهاية: وإنما خص هذا العدد المذكور لأن عمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان ثلاثاً وستين سنة، وكانت مدة نبوته صلى الله عليه وآله وسلم منها ثلاثاً وعشرين سنة؛ لأنه بعث عند استيفاء أربعين سنة، وكان في أول الأمر يرى الوحي في المنام، ودام ذلك نصف سنة، ثم رأى الملك في اليقظة، فإذا نسبت مدة الوحي في النوم من مدة نبوته صلى الله عليه وآله وسلم كانت نصف جزء من ثلاثة وعشرين جزءاً، وهو جزء من ستة وأربعين جزءاً. (من حواشي البستان من خط مصنفه).

جمعناها في قولنا:

عرس[١] وخرس وإعذار[٢] ومأدبة	وكيرة مأتم عقيقة وقعت
نقيعة ثم إحذاق فجملتها	ولائم هي في الإسلام قد شرعت

أما الأولى: فهي وليمة عقد النكاح ووليمة[٣] الدخول بالزوجة.

والثانية: الخُرْس[٤] بضم الخاء وسكون الراء، وهي وليمة الولادة.

والثالثة: الإعذار، وهو الختان[٥].

والرابعة: المأدبة، وهي التي لاجتماع الإخوان[٦].

والخامسة: الوكيرة، وهي التي للانتقال إلى الدار[٧].

والسادسة: المأتمة، وهي التي لأجل الموت[٨]. والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعام[٩] لشغلهم بميتهم.

---

(١) بضم العين، وسكون الراء أو ضمه: وليمة العرس، والعرس بكسر العين وسكون الراء: امرأة الرجل، قال الشاعر:

لقد علمت عرسي مليكة أنني ... أنا الليث معدياً عليه وعادياً

(٢) بفتح الهمزة بعدها عين مهملة وذال معجمة. (غيث).

(*) بالكسر. (كواكب). وفي الغيث بالفتح.

(٣) إلا أن يجعلا في وقت واحد. اهـ وحده: أن يجمعهما الأسبوع. (قرير).

(٤) وهو اسم للسلامة من الطلق.

(٥) وهذه الثلاث مسنونة. (بحر).

(٦) لسبب أو لغير سبب.

(٧) عقيب شراء أو بناء، لا إجارة أو عارية. (قرير).

(*) وقال في الرياض: للفراغ من عمارة الدار. وقيل: إنها مشروعة مرتين: للفراغ من العمارة، وللانتقال إلى الدار. (شرح أثمار).

(٨) وقيل: ليست من الولائم؛ لأن الولائم طعام المسرة، ذكره الفقيهان محمد بن يحيى ويوسف، خلاف ما في التذكرة والأزهار.

(٩) غداء وعشاء.

والسابعة: العقيقة[١]، وهي يوم سابع المولود.

والثامنة: النقيعة، وهي التي للقادم من سفره[٢].

والتاسعة: الإحذاق، وهي ما يتخذ من الطعام عند أن يتحذق الصبي[٣] بالكلام. فهذه الولائم كلها مندوبة.

قال الفقيه محمد بن يحيى وأحد قولي الشافعي: إن الوليمة واجبة في العرس، وإجابة دعوتها واجبة، فإن كان صائماً فقولان: أحدهما: لا يجب[٤]. والآخر: يجب الحضور. ويدعو لصاحبها[٥].

(و) يندب في الولائم المندوبة **(حضورها[٦])** لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا دعي

---

(١) بل هي سنة، وقد تقدم.

(٢) وأقله بريد.

(٣) وقيل: الإحذاق ما يتخذ عند ختم الصبي للقرآن. (حاشية سحولي). وهو الذي في القاموس.اهـ وعن الإمام شرف الدين عليه السلام: والعاشرة عند ختم القرآن، ومثلها العلم.اهـ وتحفة الزائر، وقرى الضيف.

(٤) وفي حاشية السحولي في الصيام: ويكره الفطر قبل الزوال وبعده في الأيام المخصوصة بأثر، كيوم عاشوراء ونحوه. (قرير). وفي حاشية في صلاة العيد: أنه يستحب أن لا يفطر في عيد الأضحى حتى يرجع من مصلاه، وإذا دعي احتمل أن لا يجيب، مقرر عليه، فافهمه.

(٥) يقول في الدعاء: «أكل طعامكم الأبرار، وأفطر عندكم الصائمون، وصلت عليكم الملائكة، وذكركم الله فيمن عنده». ويمسح يده بمنديل عند فراغه، ويقرأ عند فراغه سورة قريش والصمد. (بيان). لما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم أفطر عند سعد بن معاذ فلما فرغ قال بهذا الدعاء.

(٦) **فرع:** ومن دخل بعد غيره لم يتخط الناس إلى الموضع الذي يقف فيه، بل يقف حيث انتهى به المجلس، إلا أن يأمره صاحب البيت بالوقوف في موضع معين امتثل أمره. (بيان). إلا أن يكون فيه انحطاط مرتبته. (شامي) (قرير). [ولا يقف في موضع مقابل لموضع النساء، ولا يتزاحمون في المجلس. (بيان)].

أحدكم إلى الوليمة فليأتها[(١)])).

قال مولانا عليه السلام: لا سيما موائد آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم؛ لما رواه القاسم عليه السلام يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((إذا وضعت موائد آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم حفت بهم[(٢)] الملائكة، يقدسون الله ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم)).

وإنما يستحب حضور الولائم بشروط ثلاثة:

الأول: **(حيث عمت)** الضعيف والغني[(٣)].

---

(١) أمر إرشاد.

(٢) وفي الحديث الصحيح: ((حفت بها الملائكة)). (شرح حميد).

(٣) ممن يراد حضورهم، كالجيران وأهل المحلة على حسب العادة، لا ما خص بها الأغنياء أو الأقوياء فيكره حضورها، إلا أن يخص بها المؤمنين دون الفساق فلا بأس؛ لأنه يكره دعاء الفاسقين وإجابة دعواتهم، إلا أن يكون لمصلحة دينية، أو يكونوا مجاورين، فللجار حق ولو كافراً، فإن كان مؤمناً فله حقان، وإن كان مؤمناً رحماً فله ثلاثة حقوق. قيل: والجار[١] إلى أربعين داراً من كل جانب، ولعله يتبع العرف فيه، وقد قال في التقرير: إنه الملاصق لداره. (بيان بلفظه).

(*) وهذا يختلف باختلاف الجهات والأعراف، ففي المدن الشارع والحافة، وفي البادية جميع أهل البلد.

---

[١] وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من كان مؤذياً لجاره بغير حق فليس منا، وحرم الله عليه الجنة، ومأواه النار، وبئس المصير، ألا وإن الله ليسأل الرجل عن جاره كما يسأل الرجل عن أهل بيته، ومن ضيع حق جاره فليس منا ولسنا منه)) ، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من منع الماعون من جاره إذا احتاج إليه منعه الله من فضله، ويوكله إلى نفسه، ولم يقبل عذره، وهو من الهالكين)) ، وقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذي جيرانها؟ فقال: ((هي في النار)). (منهاج). وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((من آذى جاره أورثه الله داره)). قال الزمخشري رحمه الله تعالى: ولقد عاينت هذا في مدة قريبة، كان لي خال يظلمه عظيم القرية التي أنا منها، ويؤذيني فيه، فمات ذلك العظيم فملكني الله ضيعته، فنظرت يوماً إلى أبناء خالي يترددون فيها، ويدخلون في دورها ويخرجون، ويأمرون وينهون، فذكرت قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحدثتهم به، وسجدنا شكراً لله تعالى. (كشاف من سورة إبراهيم عليه السلام).

(و) الثاني: حيث تكون في اليوم الأول والثاني و**(لم تعَدَّ اليومين**[١]**)** ذكر ذلك في الانتصار، وقال: إجابتها في اليوم الأول آكد، وأما في اليوم الثالث فمكروه[٢].

(و) الثالث: أن **(لا)** يكون هناك **(منكر)** فلو صحب الوليمة منكر لم يجز حضورها إلا لإزالته[٣] إن أمكنت.

(و) ندب أيضاً **(إجابة المسلم**[٤]**)** إذا دعا[٥] إلى طعامه وإن لم يكن معه

---

(١) وفي العقيقة يومها.

(*) ما لم يكن الداعي [أي: السبب] في اليوم الثاني غير الأول، وكذا الثالث. (قرر).

(٢) لقوله ﷺ: ((الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة)). (زهور).

(*) وقال الفقيه حسن: إنها إلى آخر اليوم الثالث[قرز]، كما في ضيافة الضيف. (بيان). يقال: لا قياس مع نص، وهو قوله ﷺ: ((الوليمة في اليوم الأول..)) إلخ.

(٣) أو تقليله. (حاشية سحولي).

(٤) يعني: المؤمن أو الفاسق لمصلحة، كما سيأتي في السير. (حاشية سحولي).

(*) ولو إلى لقمة، ولا يحتقر ما دعي إليه، ولا من دعاه. (بيان). ويكره الانفراد؛ لقوله ﷺ: ((ألا أخبركم بشر الناس؟)) قالوا: من يا رسول الله؟ قال: ((من أكل وحده، ومنع رفده، وضرب عبده)). (بستان). رفده: أي: خيره.

(*) لقوله ﷺ: ((لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع لقبلت)). قيل: أراد كراع الشاة، وقيل: هو موضع على مسافة من المدينة. (زهور). قيل: على ثلاثة أميال من المدينة. قال عليه السلام: أراد ﷺ الجمع بين الكراع والذراع؛ لأنهما من أحقر أعضاء الشاة. (بستان).

(*) **فرع:** وينبغي للمجيب أن ينوي اتباع السنة لا قضاء وطره من الطعام. (بيان). وإذا كان الحضور يؤدي إلى الاجتماع بالأراذل فله أن يمتنع؛ لئلا ينحط قدره. (بحر).

(*) وإذا قال الداعي: «أمرني فلان أن أدعوك» ندبت الإجابة، لا إن قال: «ادعو من لقيت» ونحوه. (بحر) (قرر).

(*) وتركها لاتقاء المكافأة عليها لؤم. (هداية).

(٥) قال في الخمس المائة: قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا...﴾ الآية [الأحزاب٥٣]،
=

وليمة. **(و)**إذا اتفق داعيان أو أكثر فإنه يستحب له إجابتهم جميعاً، لكن يندب له **(تقديم)** إجابة **(الأول**[١]**)** من الداعيين **(ثم)** إذا استويا في وقت الدعاء لكن أحدهما أقرب إليه نسباً ندب له تقديم **(الأقرب)** إليه **(نسباً، ثم)** إذا استويا قرباً وبعداً قدم الأقرب إليه **(باباً**[٢]**)** قال عليه السلام: ثم إذا استويا في قرب الجوار لكن أحدهما من آل[٣] محمد صلى الله عليه وآله وسلم كانت إجابته أولى.

(و)ندب **(في الأكل سننه العشر**[٤]**)** المأثورة عنه صلى الله عليه وآله وسلم:

لأن الدعاء قرينة الرضا مع زوال الحياء، ويفهم أنه إذا كان الدعاء على وجه الحياء، كدعاء من بجنب الضيف لمجرد الحياء منه فإنه يحرم الدخول والأكل للعلة السابقة. (بلفظه). ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما أخذ بوجه الحياء فهو حرام)) (قرير).

(*) ومن دعي من فقراء المؤمنين إلى ولائم أهل الثروة، وكان يشاهد معهم من زخارف الدنيا ومحاسنها ما يؤثر في قلبه الحسرة، ويستصغر من نعمة الله عليه- فعليه أن لا يجيب، ويكون ذلك عذراً له في عدم الإجابة والحضور. (شرح آيات لفظاً).

(*) وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((الضيف إذا حضر بيت أخيه المؤمن دخل معه ألف بركة، وألف رحمة، وغفر الله ذنوب أهل البيت، وأعطاهم ثواب ألف شهيد، وبكل لقمة يأكلها الضيف حجة وعمرة، ومن أكرم الضيف فقد أكرم سبعين نبياً، ومن أكرم غريباً لغربته فقد وجبت له الجنة)).

(١) مع إجابة الثاني بعده. (سماع سحولي) (قرير).

(٢) إلى بابه، لا إلى موضع الداعي.اهـ مثل أن يصفاه إلى موضع متنزه فإنه يقدم أقربهما باباً إلى باب بيته.

(٣) أو من العلماء ونحوهم. (زهور). فإن استووا قرع بينهم أيضاً. (بيان). وقيل: الأولى الترك؛ لأنه أطيب لنفوسهم، وهو عذر. (مفتي).

(٤) ولعل المراد هيئاته المندوبة، وقد جمعها القائل:

غسل وتسمية وحمد بعده	وتضرع وتناول بيمينه
واللعق والمضغ الطويل وأكله	مما يليه فذاك من مسنونه
واللقمة الصغرى وكون قعوده	كقعود صفوة ربه وأمينه

(حاشية سحولي لفظاً).

=

الأولى: غسل اليد قبل(١) أكل الطعام وبعده، قيل: وهو بعده آكد.

(*) قال أبو هريرة: ما تجشأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شبع قط، وروي أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما مدح طعاماً ولا ذمه إلا بالحرارة، ولا أكل رغيفاً محوراً[١]، بل بنخالته، وأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((كل شر بين السماء والأرض من الشبع، وكل خير بين السماء والأرض من الجوع)) وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أصل كل داء الثروة)) يعني: الشبع. (كواكب). قوله: «ولا ذمه» والمراد بذلك: في الضيافات مخافة أن يتغير قلب صاحب الضيافة، وذلك أدب من جهته صلى الله عليه وآله وسلم، ورحمة، ورفق بالخلق، وإحسان للنصيحة والسياسة، فأما في غير الضيافات فيجوز المدح بما لا يؤدي إلى الكذب، والذم بما لا يؤدي إلى إساءة الأدب، وقد جرت العادة من جهة السلف الصالح أن يقال: هذا طعام جيد، وهذا رديء، وهذا متوسط، وهذا نيء وهذا مطبوخ، وهذا حلو وهذا حامض، إلى غير ذلك من الصفات، وقد قال سبحانه وتعالى في حديث الماء: ﴿هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾ [فاطر١٢]. (بستان).

(*) وندب تقديم الطعام الشهي؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من لذذ أخاه بما يشتهيه...)) الخبر. (بحر). تمامه: ((كتب الله له ألف ألف حسنة، ورفع له ألف ألف درجة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، وأطعمه من ثلاث جنات: جنة الخلد، وجنة الفردوس، وجنة المأوى)). (بستان). ومما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((أكرموا الخبز فإنه من طيبات الرزق، ولولا الخبز لما عبد الله، ومن أصاب كسرة فأماطها من الأذى كتب الله له خمسين ألف حسنة، ومحا عنه خمسين ألف سيئة، ورفع له خمسين ألف درجة، فإن رفعها إلى فيه فأكلها بنى الله له بيتاً في الجنة، طوله أربعة فراسخ، وعرضه أربعة فراسخ، في ارتفاع أربعة فراسخ)) ، ذكره في الشفاء. (صعيتري). وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: إذا قُدِّم إليكم الخبز فكلوا ولا تنتظروا غيره)).

(*) **مسألة:** والمرفعة التي جرت العادة بها بدعة، وتركها أفضل[٢]؛ لأنه أكثر تواضعاً لله وموافقة لفعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم. (بيان).

(١) ولعل المراد في الطعام المأدوم. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأخبار. (قرز). والفم يغسل بعده أيضاً. (سحولي لفظاً).

---

[١] المحور: هو لب الطعام الخالص، مثل النقي. (قاموس).

[*] قال في النهاية: الخبز الحوَّاري: الذي نخل مرة بعد مرة.

[٢] إلا لعذر، كبلاد البراغيث. (مفتي) (قرز).

=

الثانية: أن يسمي الله في الابتداء، قيل: ويكون جهراً؛ ليذكر من نسي. قال النواوي في الأذكار: إن ترك التسمية في أوله سمى في أثنائه(١) وقال: بسم الله أوله وآخره.

وينبغي أن يسمي كل واحد من الآكلين، فإن سمى واحد منهم أجزأ عن الباقين(٢)، نص عليه الشافعي.

الثالثة: أن يحمد الله(٣) سراً(٤)، قال عليه السلام: فإن فرغوا جميعاً فلا بأس بالجهر(٥) بالحمد؛ لارتفاع العلة المقتضية للإسرار.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، وبعده ينفي اللمم[١] -وهو الجنون- ويصح النظر)). قال الفقيه علي: يكفي من الطعام المأدوم غسل الأصابع في الابتداء، وبعد الفراغ إلى الكف، يعني: الرسغين. ذكر معناه في الكواكب.

(١) قال في الانتصار: ويستحب أن لا يصلى على النبي صلى الله عليه وآله وسلم عند الأكل؛ لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((موطنان لا أذكر فيهما وإن ذكر الله تعالى: عند الأكل، وعند الجماع)). (ثمرات). قلت: أراد الترخيص في ترك ذكره في هاتين الحالتين؛ إذ هما حالتا ترفيه، وذكر الله تعالى آكد فلم يرخص فيه، فإن ذكر مع الله فأفضل. (بحر). قال في التخريج: ولم أقف له على أصل.

(٢) لأنه سنة كفاية، وقيل: لا يجزئ؛ لأنه سنة على الأعيان.

(٣) بعد الفراغ.

(٤) إلا أن يعرف أن قصد المضيف ذلك. (بيان معنى[٢]).

(٥) عن الناصر، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان إذا رفع يده من الطعام قال: ((الحمد لله الذي كفانا المؤنة، وأسبغ علينا الرزق، الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وكسانا وجعلنا مسلمين، الحمد لله الذي سوغه وجعل له مخرجاً، اللهم بارك لنا فيما رزقتنا، واجعلنا شاكرين)). (بستان).

---

[١] الهم والحزن.

[*] اللمم: طرف من الجنون يلم بالإنسان، أي: يقرب منه ويعتريه. (نهاية).

[٢] لفظ البيان: وأن يحمد الله تعالى بعد فراغه سراً؛ لئلا يشعر غيره بالرفع، إلا حيث يكون موافقاً لغرض المضيف.

الرابعة: الدعاء من بعد لنفسه وللمضيف.

الخامسة: البروك[(١)] على الرجلين في حال القعود، قال في الانتصار: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يجلس على حالتين: الأولى: أن يجعل ظهر قدميه إلى الأرض ويجلس على بطونها. الثانية: أن ينصب قدمه[(٢)] اليمنى ويفترش فخذه اليسرى[(٣)].

السادسة: الأكل بيمينه[(٤)]، وبثلاث[(٥)] منها؛ لأن الأكل بالأربع حرص[(٦)]، وبالخمس شره، وبالثنتين كبر، وبالواحدة مقت.

السابعة: أن يصغر اللقمة[(٧)].

الثامنة: أن يطيل المضغ[(٨)].

---

(١) وأن ينزع نعله؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا قرب إلى أحدكم طعام فلينزع نعليه)). (غيث). وأن لا يكشف رأسه.

(٢) يعني: رجله.

(٣) الثالثة: أن يخلف رجليه متربعاً.

(٤) إلا لعذر.

(٥) وعن الصادق كراهة الأكل بالثلاث، وكان يأكل بالخمس[١]، ورواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعن علي عليه السلام. (بيان). وأما الحديث المروي أن الأكل بالأربع حرص، وبالخمس شره، وبالثنتين كبر، وبالواحدة مقت– فقال ابن بهران: لا أصل له في الحديث. (ضياء ذوي الأبصار).

(٦) وهو الشح. (قاموس بلفظه). والشَّرَه بالتحريك: أشد الحرص. (قاموس).

(٧) بحيث لا يمقت على صغرها. (بيان).

(*) قيل: كانت لقمة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فوق بيضة الحمامة ودون بيضة الدجاجة. (وابل).

(٨) وندب أن لا يجمع النوى والتمر تشريفاً للتمر، ويأكل ما سقط؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا سقطت لقمة أحدكم فليمط ما فيها ويأكلها، ولا يدعها للشيطان)). ومن آداب الأكل الخلال بعده، ولا يأكل ما أخرجه الخلال، إلا ما كان حول أسنانه فلا بأس بابتلاعه، ذكره في المنهاج. (بيان).

---

[١] وقرره الإمام القاسم بن محمد وولده المتوكل على الله.

التاسعة: أن يلعق[(١)] أصابعه.

العاشرة: أن يأكل من تحته، إلا الفاكهة ونحوها[(٢)] فله أن يتخير[(٣)].

(و)ندب **(المأثور في الشرب[(٤)])** وهو أمور، منها: التسمية، ومنها: أخذ الإناء بيمينه، ومنها: أن يشرب ثلاثة[(٥)] أنفاس، ومنها: أن يمصه مصاً ولا يعبه عباً[(٦)]، ومنها: إذا شرب الإنسان وأراد أن يسقي أصحابه فإنه يبدأ[(٧)] بمن عن

---

(١) بعد كل فعل، وقال بعض أصحاب الشافعي: عند الفراغ.اهـ إلا أن يكره الحاضرون فلا يندب. (قرير).

(*) إذا كان مما يعلق بالأصابع. (قرير).

(٢) اللحم.

(*) إن اختلف الطعام.

(٣) حسب العادة. (بيان).

(*) قال الدواري: حيث لا يلحق الآكل على هذه الهيئة مذمة، فإن لحقته مذمة في جولان يده أكل مما يليه، أو لحقته مذمة في الأكل مما يليه أكل من أي الجوانب شاء إذا كان منفرداً، فإن كان معه غيره أكل مما تحت يده إلى وسط الإناء، ولا يأكل مما تحت صاحبه، وعلى الجملة حيث يخشى المذمة بهيئة من الأكل تركها وإن كانت سنة؛ لأن الذم مضرة، وهو يجوز ترك السنن للمضرة. (غاية). بل يجب. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٤) ولا يكره الشرب حال كونه قائماً، والوجه في ذلك: ما رويناه عن زيد بن علي، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال رجل: يا أمير المؤمنين، ما ترى في سؤر الإبل، ومشي الرجل في النعل الواحدة، وشرب الرجل وهو قائم؟ قال: فدخل الرحبة ثم دعا بماء وإناء معه، والحسن قائم، ودعا بناقة له فسقاها من ذلك الماء، ثم تناول ركوة فغرف من فضلها فشرب وهو قائم، ثم انتعل بأحد نعليه حتى خرج من الرحبة، ثم قال للرجل: (قد رأيت، فإن كنت بنا تقتدي فقد رأيت ما فعلنا). (منهاج).

(٥) وقيل: إن الأحاديث في نفس واحد أكثر من الأحاديث في ثلاثة أنفاس، رواه الحسين بن القاسم.

(*) لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من شرب وسمى في أوله، وتنفس ثلاثة أنفاس، وحمد الله في آخره- لم يزل ذلك الماء يسبِّح في بطنه حتى يشرب ماء آخر)). (تعليق مذاكرة).

(٦) والعكس في اللبن.

(٧) إلا أن يكون عنده صبي قدمه [أو طالب للماء. (قرير)]؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من شرب =

يمينه، ثم يدير الإناء حتى ينتهي إلى من عن شماله.

(و)ندب في الأكل والشرب **(ترك المكروهات فيهما**(١)**)** أما المكروهات في الأكل فأمور، منها: الأكل باليسار، ومنها: الأكل مستلقياً أو منبطحاً أو متكئاً على يده(٢)، ومنها: أكل ذروة(٣) الطعام.

وعنده صبي يريد أن يشرب قطع الله عنقه)). (منهاج). وفي بعض الأخبار: ((أتى يوم القيامة وعنقه مقطوع)). [قيل: إنه دعاء عليه، والأولى أنه كناية عن عظم الخطر فيما ارتكبه. (منهاج)].

(*) وذلك لما روى سهل بن سعد الساعدي أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتي إليه بشراب فشرب منه، وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم للغلام: ((أتأذن لي أن أعطي هؤلاء الأشياخ؟)) فقال الصبي: لا والله لا أوثر بنصيبي منك أحداً، فناوله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما في يده. (لمع).

(١) ويكره أكل الحار؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إنه غير ذي بركة)) (بيان).

(٢) على رأس المرفق، وفي الكواكب: على باطن كفه الأيسر؛ لأنه أكلة المتكبرين. ولفظ شرح الفتح: وللاتكاء تفسيران: الأول: الاتكاء على راحته اليسرى باسطاً لها على الأرض معتمداً عليها، وهو سماع الشيخ المحدث العالم علي بن إبراهيم عطية، والقاضي العلامة محمد بن حمزة، وهو مروي عن الصادق، وبه فسره الخطابي. والثاني: ما رواه الأوزري عن شيخه محدث اليمن أنه الأكل مع استناد الآكل إلى وسادة خلفه، قال شيخه: فأما الاتكاء المفسر بالتفسير الأول فإنه غير منهي عنه. وذكر في النهاية التفسيرين، فالأول هو المعروف عند العامة، والثاني هو المعروف في العربية، ذكره السيد صارم الدين في هامش الهداية. والذي رأيته في جامع الأصول في الفصل الثالث من كتاب الضحية مما أخرجه أبو داود عن عمرو بن الشريد، عن أبيه قال: مر بي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا جالس هكذا قد وضعت يدي اليسرى خلف ظهري، واتكأت على ألية يدي، فقال: ((أتقعد قعدة المغضوب عليهم؟)) وما رواه أبو سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا جلس احتبى بيديه. (لفظاً).

(*) ويكره النفخ للطعام. **فائدة:** قال في النهاية: ورد النهي عن النفخ في الطعام والشراب، وإنما نهي عنه من أجل ما يخاف أن يبدر من ريقه فيقع فيه، وربما شرب بعده غيره أو أكل فيتأذى به. (من خط مصنف البستان).

(٣) بكسر الذال وضمها. (مفتي). والذروة: هي أعلى الجبل، ذروة المرتفع أعلاه، وذروة =

ويكره نظر الجليس[(١)]، وكثرة الكلام، وكثرة السكوت، قال في الأذكار عن الغزالي: من آدابه أن يتحدثوا بالمعروف، ويكون بحكاية الصالحين. ويكره استخدام العيش[(٢)] -بأن يمسح يده أو شفتيه[(٣)] به- واستخدام الضيف[(٤)].

وأما المكروه في الشرب فهو نقيض المندوب[(٥)].

المستوي وسطه. (من شرح الثلاثين المسألة).

(*) وهي وسطه؛ لقوله ﷺ: ((البركة تنزل وسط الطعام، فكلوا من جانبيه، ولا تأكلوا من وسطه)).

(١) حال إدخال اللقمة. (بيان) (قرير).

(٢) بغير اللحم والخضرة، كالفجل ونحوه. (قرير).

(٣) أو ليضع عليه شيئاً. (تذكرة)

(٤) ولو أدنى من المضيف.

(٥) ويكره الشرب من ثلمة الإناء[١]، ومن حذاء الْمَمْسَك.

---

[١] أي: موضع الكسر منه، وإنما نهى عنه لأنه لا يتماسك عليها فم الشارب، وربما انصب الماء على ثوبه وبدنه. وقيل: لأن موضعها لا يناله التنظيف التام إذا غسل الإناء. (نهاية).

(باب اللباس[1])

يدل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَابَنِي ءَادَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي[2] سَوْآتِكُمْ﴾[3] [الأعراف٢٦].

ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((خير لباسكم البياض)). والإجماع على وجوب ستر العورة[4] ظاهر.

---

(١) قال في الشفاء ما لفظه: خبر: وعن موسى بن إبراهيم بن موسى بن جعفر الصادق، عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله يحب من عبده إذا خرج إلى إخوانه أن يتزين لهم ويتجمل)) ، ويعضده قول الله: ﴿يَابَنِي ءَادَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف٣١]، وقوله عز قائلاً: ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾ [الضحى]، فاقتضى الخبر أنه يستحب للرجل والمرأة التجمل بالجيد من الثياب، وليس ذلك بسرف، وإنما السرف الإنفاق في المعصية. واقتضت الآية الأولى استحباب ذلك أيضاً؛ لأن الإجماع منعقد على أن التزين غير واجب، فدل على استحبابه. ودلت الآية الثانية على أنه يجب إظهار نعمة الله على عبده، وذلك يعم القول والفعل، فيجب عليه إظهارها بقوله ولبسه ونحو ذلك مما يقع به الظهور. (بلفظه).

(*) **مسألة** فيما يستحب للرجل لبسه: ويستحب للرجل التجمل بالجيد النظيف من الثياب، والبياض أفضل، قال المؤيد بالله: ويكون من الوسط الذي لا يلام لابسه لجودته ولا لرداءته.

فرع: والسنة في الإزار والقميص أن يكون إلى نصف الساق، ولا بأس بالزيادة إلى ظهر القدم، ذكره في الأحكام، وما نزل عنه فمنهي عنه، إلا في حال الصلاة فيجوز، ويكره إلى الأرض، ذكره أصحاب الشافعي. (بيان).

(٢) أي: يستر.

(٣) قوله تعالى: ﴿قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَارِي سَوْآتِكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى﴾ [الأعراف٢٦] الريش: لباس الزينة، استعير من ريش الطائر؛ لأنه لباسه وزينته، أي: أنزلنا عليكم لباسين: لباساً يواري سواءتكم، ولباساً يزينكم؛ لأن الزينة غرض صحيح، كما قال تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل:٨]، ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ﴾ [النحل:٦]. (كشاف).

(*) والسوءة: العورة، وتسميتها سوأة لأنها تسوء من يراها.

(٤) في الصلاة.

(فصل): في بيان ما يحرم من اللباس وما يحل

(يحرم على الذكر[١] **ويمنع الصغير من لبس الحلي**[٢]**)** لا خلاف أنه يحرم على الذكر المكلف لبس الحلي، وهل يجب منع الصغير من ذلك أم لا؟

اختلف في ذلك، فالمذهب وهو قول الأكثر: أنه يجب منعه[٣] من ذلك. وقال محمد بن الحسن: إنه يجوز ذلك للصبيان[٤]. وهكذا عن الشافعي، وقواه الفقيه يحيى البحيبح.

(وما فوق ثلاث[٥] **أصابع من حرير**[٦] **خالص)** فإنه يحرم على الذكر،

---

(١) والخنثى. (حاشية سحولي) (قرز).

(٢) إلا خاتم فضة ولو مطلياً بذهب. (حاشية سحولي) (قرز).

(٣) قياساً على منعه من المحظورات. (صعيتري).

(٤) قال الإمام يحيى: فأما إلباسهم ذلك فلا يجوز اتفاقاً. (بيان). وفي بعض التعاليق عن بعض كتب الشافعية أنه يجوز أن يلبس الحلي والحرير الأولاد الصغار.

(*) وأما التمكين فلا يجوز اتفاقاً.

(٥) لا الثلاث فما دون فيحل لبسها واستعمالها، سواء كانت مفردة أو ملصقة بنسج أو خياط. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(*) **فائدة**: ذكر سيدنا أحمد بن سعيد الهبل ﵀ عن والده أن العَذَبَ الذي في العمائم من الحرير يجوز لبسها لأمرين: أحدهما: أن الاتصال بكل خيط على انفراده معفو عنه، الثاني: أنها كالموضوع غير المستعمل، وكذلك في تجليد الكتب بالأحمر أنه يجوز؛ لأنه كالموضوع كذلك.

(*) عرضاً لا طولاً. وإن كان طوله بطول الثوب. (تكميل) (قرز).

(٦) والحجة ما روي عنه ﷺ أنه خرج يوماً وفي إحدى يديه حرير وفي الأخرى ذهب، فقال: ((هذان محرمان على ذكور أمتي حلالان لإناثها، ومن لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة، وإنما يلبس الحرير من لا خلاق له في الآخرة)). (شفاء).

(*) وفي المقصد الحسن: أما الحرير فما كان منسوجاً مع غيره من الغزل أو الكتان، ولو كان الحرير في جانب من الثوب خالصاً سَدىً ولُحْمَة، فإنه ينظر إلى جملة الثوب: فإن كان الذي في جملته من الحرير النصف وزناً فصاعداً- حرم، وإلا لم يحرم ولو كان الحرير الخالص فيه ذراعاً أو ذراعين أو أكثر مهما كان دون نصف الثوب بالنظر إلى جملته. وإن لم =

ويمنع الصغير منه. **(لا)** إذا لم يكن حريراً خالصاً بل **(مشوب)** بقطن أو صوف **(فـ)**المحرم منه **(النصف فصاعداً)** هذا هو المذهب، وهو قول الهادي في الأحكام، وقال في المنتخب: لا يحرم إلا إذا كان الحرير هو الغالب، فإن كان مثله جاز. قال الأخوان: والصحيح المعمول عليه ما في الأحكام.

نعم، لكن اختلفوا بم تعتبر الغلبة، فقال في الزوائد عن أبي طالب وأبي جعفر: إن كانت لحمته[1] صوفاً أو قطناً جاز لبسه، ولا خلاف فيه، وإن كانت لحمته حريراً فلا يجوز لبسه[2]؛ لأن الستر باللحمة يحصل، فكأنه لابس لحرير، فإن كان

يكن منسوجاً مع غيره بل حريراً مستقلاً وحده، أو ملصقاً إلى ثوب بتطريز أو نحوه، كإلصاق حاشية الثوب التي هي الحظية- فإن اليسير من ذلك المعفو عنه قدر أربع أصابع فما دون ولو كان طوله بطول الثوب. والمراد أن صورة الموجود منه في رأي العين تحقيقاً، أو بحيث لو رآه راء لوجده أربعاً فدون باقياً على الامتداد فإنه يجوز.(بلفظه). والصحيح في المنفصل أو ملصقاً بغيره بتطريز أو نحوه فما فوق ثلاث أصابع فصاعداً حرم، وإن كان دونها حل. (قرر).

(*) ولفظ البيان: **مسألة:** يعفى عن اليسير من الذهب كما في الحرير؛ لأن تحريمهما واحد، فيعفى عن تطريز الثوب والقميص بالحرير. (بيان لفظاً). وقال في تعليق البيان: فخرج من قوله: «لأن تحريمهما واحد إلخ». ولفظ البحر: قلت: ويعفى في الآلات مثل ما يعفى في اللباس؛ إذ تحريمها مقيس على تحريمه، فيقاس ما يحل منها على ما يحل منه، وقد عفي في اللباس عن قدر ثلاث أصابع فيعفى عن مثله في الآلة، فيجوز لفق الثوب وتخييط الجبة ونظم المسبحة ووتر القوس ونحوه بالحرير. (بلفظه).

(١) يعني: القيام الذي بين الخيوط المبسوطة، وعليه قول بعض العرب:

وأوعدني يوماً سَدَاه نعم نعم ... ولُحْمَتُه الخفية قول لا لا

(٢) فلو كان للثوب حاشية عريضة تزيد على ثلاث أصابع؛ لكن لحمتها قطن، فإن كانت متصلة نسجاً جاز اللبس والصلاة على قول الجميع؛ لأن الحرير مغلوب على كل حال بالنظر إلى جملة الثوب، وإن كانت بغير نسج جازت أيضاً على ما في الزوائد، ولا يجوز على قول الفقيه يحيى البحيبح إن كان حريرها أكثر من لحمتها. (زهور، وصعيتري).

مخلوطاً سدى ولحمة(١) فالعبرة بالأغلب. قال الفقيه علي: لعله يريد وزناً.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: العبرة بالوزن(٢) لا بالمساحة(٣). وروي هذا عن المنصور بالله والكرخي والغزالي والسيد يحيى بن الحسين، ذكره في الياقوتة.

قال الفقيه علي: ويعتبر(٤) أيضاً بالنسج(٥) لا بالإلصاق(٦).

وقال في الانتصار: يكره ما سداه حرير واللحمة قطن، لا العكس، إجماعاً

---

(١) قال في التاج المذهب: لحمة: وهو الذي ينسج عرضاً بين السدى. أو سدى: وهو ما مد من خيوطه طولاً.

(٢) هذا قول مستقل، ولم ينظر إلى كون اللحمة قطناً أو حريراً.

(*) عائد إلى أصل المسألة، وهو قوله: «النصف فصاعداً».

(٣) فلم يعتبرها أحد.

(٤) لا فيما خلط بالإلصاق فلا يعفى عنه إلا اليسير، كطوق الجيب، وهو الفِقْرَة، ورؤوس التكك[١] وكفاف الكمين[٢] والفرج [في الفرجية]، وعلم الثوب، أي: حاشيته إلى قدر ثلاث أصابع في العرض، قيل: من كل جانب قدر ثلاث أصابع. (بيان لفظاً) (قرز).

(*) فعلى هذا لو فعل ثلاث أصابع فما دون، ثم الصق إليه قدر أصبع قطناً، ثم فعل حريراً مثل الحرير الأول، ثم كذلك حتى كمل ثوباً- جاز لبسه؛ لأنه ليس بمشوب، بل إلصاق، ويفهم من هذا أنه لو ألصق ثلاث أصابع حريراً إلى مثلها حرم لبسه.اهـ بل يحل؛ لأنه إلصاق من دون نسج، كالصورة الأولى، وهو ما تقتضيه القواعد، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله).

(*) فلا يضر حيث ألصق المنسوج بعضه إلى بعض، لا المنفرد من الحرير لو ألصق فلا يعفى منه إلا ثلاث أصابع فما دون كذا قرر. (قرز). وأما المشوب إذا كان كذلك فإن كان النصف فصاعداً حرم، وإلا حل.

(٥) النصف. (قرز).

(٦) فيعتبر بالأصابع. (قرز).

---

[١] بل كلها على كلام الإمام المهدي عليه السلام.

[٢] السجاف. (قرز).

فيهما؛ لغلبة السدى[١] في الغالب، فاللحمة كالمستهلك.

(و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير **(من)** لبس[٢] **(المشبع)** صبغاً[٣] **(صفرة وحمرة[٤])** هذا مذهبنا وأبي حنيفة. وقال مالك والشافعي: لا يحرم.

(إلا) أن يلبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة **(لإرهاب[٥])** على العدو[٦] الذي تجوز محاربته فإنه يجوز. وقال أبو حنيفة: لا يجوز لباسه للإرهاب.

(أو) لبس الحرير لأجل **(ضرورة)** إما لحكة[٧] فيه أو لعدم[٨] غيره فإنه يجوز. **(أو فراش)** فإنه يجوز افتراش الحرير، قال القاسم عليه السلام: لا بأس بالفراش

---

(١) ما يجعل طولاً.

(٢) قال في الفتح: وكذا في الاستعمال. (قرر).

(٣) لا خلقة. وقيل: لا فرق. (قرر).

(٤) وإن قل. (كواكب، وفتح). وفي البرهان: فوق ثلاثة أصابع كالحرير، وهو المذهب.

(*) فلو صبغ بعض الثوب فلعله يحرم حيث يكون ظاهره الزينة، والله أعلم. (بيان). وهو فوق ثلاث أصابع، كما في الحرير.اهـ وفي البرهان: تعتبر الغلبة في المشبع كالحرير.اهـ وقد كان في بعض نسخ البيان ثم ضرب عليه. وقرر المفتي أن الحكم فيه كالحرير سواء. (قرر). وقيل: فيه نظر.اهـ قيل: بل لا تعتبر الغلبة، بل ما فيه ظاهر الزينة، وكونه فوق ثلاث أصابع فصاعداً.

(*) وأما الجلود فيجوز استعمالها ولو هي مشبعة صفرة وحمرة[١]؛ لأن علياً عليه السلام قال: (إن لبس الكاش [أي: النعل] الأصفر يزيل الهم؛ لقوله تعالى: ﴿تَسُرُّ النَّاظِرِينَ ۝٦٩﴾ [البقرة]. (كشاف). ولأنه كالموضوع.

(٥) ولو في وقت هدنة.

(٦) عام أو خاص.

(٧) وهي القمل، ذكره في البحر. وقيل: هي داء يسمى داء الثعلب، يصيب منه الحكة وينفع فيه لبس الحرير أو حلق اللحية. (بيان).

(٨) في الميل. وقيل: في البريد.

---

[١] وقيل: لا فرق.

والمقارم[١] تكون من الحرير، قال: ولا بأس بالفرش والوسائد المحشوة بالقز.

واختلف في كلامه، فقال أبو طالب: هو على ظاهره، فيجوز افتراش[٢] الحرير للرجال والنساء، وهو قول المنصور بالله. قال الفقيه علي: وهو أحد قولي المؤيد بالله.

وقال المؤيد بالله: الأصح عندي تحريمه، وحمل كلام القاسم على أنه أراد للنساء دون الرجال.

قال الفقيه علي: ويأتي هذا الخلاف إذا استعمله في غير اللبس من دواة[٣] أو حبل ونحو ذلك[٤].

وأما الوسائد المحشوة بالقز فقال المؤيد بالله: لا خلاف في جواز الجلوس عليها. فقال الفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا كان الظاهر ليس بحرير[٥].

قال الفقيه يحيى البحيبح: وهكذا إذا بسط على الحرير غيره جاز[٦].

(أو جبر سن[٧]) إذا انكسر[٨] **(أو أنف[٩])** ضببت بالذهب أو الفضة فإن

---

(١) هي الستائر التي يكون فيها نقوش.اهـ والمراد بالمقارم ما يوضع في السرير، لا ما يوضع على الجدرات فقال في البيان والكواكب: إنها محرمة. والمختار أنها مكروهة فقط.

(٢) وأما الدفاء بالحرير فلعله من الاستعمال، وقرره الشامي. (قرر).

(٣) يعني: الزية.

(٤) قد تقدم: «وآلة الحرير» فيحقق.

(٥) لا فرق. (قرر).

(٦) لأن العلة عندهم الخيلاء.

(٧) أو أنملة. (بحر).

(*) **مسألة:** يجوز لمن قطعت أنفه أو قلعت سنه أن يجعل مكانها ذهباً أو فضة، والفضة أولى. (بيان).

(*) **فرع:** ومن رخي سنه جاز أن يشده بفضة؛ لا إن قلع سنه فلا يجوز أن يرده؛ لأنه نجس على قولنا: إن الحياة تحل العظام. قال في البحر: ويجوز لمن قطعت أنملته أن يبدلها بفضة، لا لمن قطعت أصبعه. (بيان). لأنه كثير. (قرر). لعدم الحاجة إليها. (بحر بلفظه).

(٨) أو انقلع.اهـ ينظر.

(٩) ولو جميعها. (قرر).

=

ذلك يجوز، والفضة أحب[(١)].

وعن الناصر وأبي حنيفة: لا يجوز.

فلو سقط سن من الأسنان فحاول ردها فعند أبي حنيفة لا يجوز[(٢)]، وعند أبي يوسف يجوز.

(أو حلية سيف[(٣)] أو طوق درع أو نحوهما[(٤)]) فإنه يجوز أن يحلي السيف

(*) **مسألة:** ويجوز نقط المصحف وحراسته [أي: شكله] وتعشيره بماء الذهب، ذكره في الكافي. (بيان). ولعل الكتابة جائزة به أيضاً. (كواكب). ومثله عن الهبل.

(١) لأن الخيلاء بها أقل. (حاشية سحولي).

(٢) لأنها تحلها الحياة.

(٣) جميعه.

(*) أو نحوه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) قائم السيف، وقبضته، وحذوه، وحلقه؛ لفعله ﷺ. (بحر بلفظه).

(*) وكذا الجنبية وحزامها.

(*) ويكره التختم في اليسار مع تعطيل اليمين، لقوله ﷺ: ((اليمين أحق بالزينة)) ، ولفعله ﷺ. ويحرم الجمع بين خاتمين في يد واحدة، وكذلك في اليدين؛ لشبهه بالنساء. (بحر معنى). وقيل: يجوز في اليدين؛ لفعل الحسنين ومحمد بن الحنفية. (نجري). والتختم مندوب، وجعل قدره درهماً ونصفاً، قال عليه السلام: ويجوز نقشه بالقرآن أو غيره؛ لفعله ﷺ وفعل علي عليه السلام، وإيلاء الفص باطن الكف؛ لفعله ﷺ، والنساء بالعكس؛ إذ القصد الزينة. (بحر).

(*) **فرع:** (ويجوز نقش الخاتم بالقرآن) للتبرك به، وهذا روي عن القاسم عليه السلام، وكان نقش خاتمه ﷺ: «محمد رسول الله» ثلاثة أسطر، وإذا جاز باسم الله فكذلك سائر ألفاظ القرآن، وكان نقش خاتم علي عليه السلام: «الله الملك وعلي عبده». (ويكره التختم بالحديد والنحاس) وذلك لأنه ﷺ رأى رجلاً في يده خاتم من حديد فقال: ((ما لي أرى عليك حلية أهل النار)) ، فانطلق الرجل فتختم بخاتم من نحاس، فقال ﷺ: ((ما لي أشم فيك ريح الأصنام)) ، فقال: يا رسول الله، فبم أتختم؟ فقال: ((تختم بخاتم وَرِق)). (و) يكره التختم بـ(الرصاص) لما فيه من التشبه باليهود؛ لأن المأخوذ عليهم التختم به حتى يخالفوا المسلمين. (بيان، وبستان).

(٤) قال في الشرح: وإنما جاز ذلك لأن استعماله ليس بلباس حقيقة، بل هو كالتجمل به. (كواكب).

بالفضة أو الذهب، لكن الذهب يكره، وكذلك طوق الدرع، ونحوهما: الثفر(١) واللجام واللبب(٢).

واختلف المتأخرون في علة ذلك، فالمنصور بالله وغيره عللوا بأنه لأجل الحرب، فعلى هذا لا يجوز في غيره.

وقال في الشرح: يجوز ذلك(٣).

(و)كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير **(من خضب غير الشيب(٤))** فأما

---

(١) الثفر بتحريك الفاء وتسكينه: السير في مؤخر السرج. (قاموس).

(*) ويجوز أن يحلى الحزام والركاب بذهب أو فضة، وكذا ضبة القدح والقصعة، وضبة الشفرة والدواة. (بحر) (قرير). ولو مستعملاً كالإبازيم[١]، وشوكة البندق. (عامر). وقيل: ما لم يكن مستعملاً. (قرير).

(*) الذي تحت الذنب.

(٢) ما يشد في صدر الدابة ليمنع استئخار الرحل. (قاموس).

(*) لأنه كالتجمل.

(٣) وهو ظاهر الأزهار.

(*) لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كان في أنف بعيره حلقة من فضة، ثم قال: ولأنه اتخاذ آلة الفضة لا على وجه اللبس فجاز التجمل بها؛ دليله اتخاذ آنية الفضة للتجمل لا للاستعمال. قال في الشرح: وكذلك يجوز في السرير أن يكون مفضضاً. وهذا يحتاج إلى تحقيق ضابط ما يجوز من ذلك وما لا يجوز، وضابطه على ما ذكره في الشرح حيث قال: ولأنه اتخاذ آلة الفضة لا على وجه اللبس فجاز: ما لم يكن مستعملاً في الأكل ولا في الشرب ولا في اللبس فهو جائز، وكذلك ما أشبه الأكل، نحو أن يتخذ مكيالاً من فضة أو ميزاناً أو نحو ذلك [فيحرم]. فيصح سرج الفضة، وشده على الفرس، ما لم يركب عليه، وكذلك الثفر واللبب والطوق والهلال وإن ركب، وأما اللجام فإن لم يمسك بالعنان فهو كالطوق، وإن أمسك فكالسرج إذا ركب. (غيث بلفظه).

(٤) بالحناء فقط.

---

[١] الإبزيم: عُرْوَة معدنية في أحد طرفيها لِسَان توصل بالحزام وَنَحْوه لتثبيت طرف الحزام الآخر على الْوسط. (معجم وسيط).

=

الشيب فيجوز، وتركه أفضل؛ لقوله ÷: ((الشيب نور، فمن شاء أن يطفيه فليطفئه)).

وحاصل الكلام في خضاب اليدين والرجلين من الذكر المكلف أن نقول: لا يخلو إما أن يفعله لحاجة إليه من منفعة أو دفع مضرة أو لا، إن فعله لحاجة فلا خلاف في جوازه(١)، وإن فعله لمجرد الزينة فالمذهب تحريمه؛ لأنه مختص بالنساء.

(*) **مسألة:** والخضاب للنساء مندوب، وأما للرجال البالغين فإن كان لحاجة جاز، وإن كان لغير حاجة فقال أبو مضر وأبو علي والفقيه يحيى البحيبح: لا يجوز؛ لأن فيه تشبهاً بالنساء. (بيان بلفظه).

(*) فأما خضب الشيب فيجوز، وتركه أفضل عندنا، وظاهر فعل السلف جواز خضبه بالكتم[١] ونحوه، ومنعه في معالم السنن والفقيه علي وأحد كلامي الانتصار؛ لقوله ÷: ((اخضبوا، واجتنبوا السواد)) ، وقد تأوله مولانا %[٢]. وقال في الانتصار: أول من خضب بالسواد فرعون. (نجري).

(*) خبر: روي أنه لم يشب من ولد آدم قبل إبراهيم % أحد، وكان يلتبس على الناس بولده إسحاق لكثرة شبهه به، فلما وقع فيه الشيب فرق الناس بينهما به، وروي أنه لما رأى الشيب قال لجبرائيل: ما هذا؟ فقال: الوقار، فقال: «رب زدني وقاراً»، وقيل في تفسير قوله تعالى: ﴿وَجَاءَكُمُ النَّذِيرُ﴾ [فاطر٣٧] أي: الشيب. (شفاء بلفظه).

(١) قال في كتاب البركات: روي عنه ÷ أنه قال: ((اختضبوا بالحناء؛ فإنه يزيد في شبابكم وجمالكم ونكاحكم)). وكان ÷ يستعمل الحناء إذا كان في رأسه حرارة، ولا يصيبه قرحة ولا شوكة إلا وضع عليها الحناء، قالت عائشة: ما شكا أحد إلى رسول ÷ وجعاً في رأسه إلا قال: ((احتجم)) ، ولا في رجله إلا قال: ((اختضب)). وقال ÷: ((الخضاب بالحناء يجلو البصر، ويطيب النهكة، ويطرد الشيطان)).

---

[١] وقال في البيان: لا يجوز، خلاف الناصر، وهو مروي عن الحسنين %. (بيان). قيل: إنما فعلوه إرهاباً للعدو.

[٢] على أحد أمرين: إما أنه أراد اجتنبوا خضب الشعر الأسود بالحناء، كما يفعله بعض الرجال تشبهاً بالنساء، أو أراد خضب اليدين والرجلين بالسواد كما تفعله النساء. (غيث معنى).

وقال الشافعي والأمير الحسين: إنه يجوز للرجال لغير حاجة(١).

وهل يمنع الصغير من الحناء عندنا؟ مفهوم كلام الفقيه حسن في تذكرته أنه لا يمنع(٢).

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام أهل المذهب خلافه، وهو أنه يمنع الصغير منه كالحلي.

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الحناء من الإيمان)) ، وقال أصحابنا: روايته بالياء المثناة من تحت، فيقال: ((الحياء من الإيمان)).

(*) واختاره الإمام شرف الدين، قال: والصحيح عدم تحريم الزينة للرجال، إلا ما ورد فيه دليل يقضي بتحريمه، واحتج بقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ [الأعراف٣٢]، وقوله: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ وغير ذلك. (شرح أثمار).

(٢) لجري عادة المسلمين بذلك، وعدم الإنكار. (عامر).

(فصل): في بيان ما يجب غض البصر عنه وما يتعلق بذلك

(و) جملة ما **(يحرم**[١] **على المكلف**[٢] **نظر الأجنبية**[٣] ....

---

(١) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور٣٠]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((النظر سهم مسموم)) ، و((لا تتبع النظرة النظرة)). (بحر). وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لعلي عليه السلام: ((يا علي، لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولى لك والثانية عليك)) ، وفي حديث آخر: ((النظرة سهم مسموم من سهام إبليس لعنه الله تعالى)).

(٢) واعلم أن النظر ينقسم إلى خمسة أقسام: **واجب**: وهو النظر في المصنوعات ليستدل على أن لها صانعاً حياً قادراً، وكذا يجب النظر ليستدل على مكان الماء ليتوضأ به، والاهتداء إلى طريق الحج، وإرشاد الضال، ونحو ذلك. **ومحرم**: وهو النظر إلى العورات والصور الحسنة لقضاء الشهوة، ومنه: النظر إلى الغير بعين الاستحقار. **ومكروه**: وهو نظر الزوج باطن الفرج من زوجته، ونظر سرة غيره؛ لخشية نظر العورة، ونظر فرج نفسه، وإدامة النظر إلى المجذومين، وكذا النظر في زخارف الدنيا. **ومندوب**: وهو النظر إلى عجائب صنع الله تعالى بعد ثبوت اعتقاده؛ ليزداد استظهاراً على أن لها صانعاً، وهو ملك السموات والأرض، ومن ذلك النظر إلى من دونه في الأحوال والنقصان ليحمد الله على ما فضله به. **ومباح**: وهو الاستعانة به على الحاجات. (من الثمرات باختصار من تفسير قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ الآية).

(*) ويدل على تحريم ذلك قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ۝٣٦﴾ [الإسراء]، وقوله تعالى: ﴿يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ ۝١٩﴾ [غافر]، وروى الحاكم في السفينة أخباراً، منها: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((النظر إلى محاسن المرأة سهم من سهام إبليس، فمن تركه أذاقه الله طعم عبادته)) ، وقال داود عليه السلام: «امش خلف الأسد والأَسْوَد، ولا تمش خلف المرأة»، وقيل ليحيى بن زكريا عليه السلام: «ما بدء الزنا؟ فقال: التمني والنظرة». وقال عيسى عليه السلام: «لا يزني فرجك ما غضضت بصرك». وقال عيسى عليه السلام: «إياكم والنظرة فإنها تزرع في القلب الشهوة»، وقال نبينا صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أصاب من امرأة نظرة حراماً ملأ الله عينه ناراً يوم القيامة)) ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((العينان تزنيان)) ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((زنا العين النظر)). (ثمرات من تفسير قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور٣٠] الآية).

(٣) حية كانت أم ميتة.اهـ قلت: الأقرب أن المبان منها كغيره من الجمادات، فيجوز النظر إليه ما

=

الحرة[١]) فلا يجوز للبالغ العاقل أن ينظر إلى امرأة ليس زوجة[٢] ولا محرماً، وسواء في ذلك الوجه وغيره.

وقال الإمام يحيى[٣] والفقهاء[٤]: إنه يجوز نظر وجه الأجنبية مع الشهوة.

وخرّج بعض المذاكرين للمذهب جواز النظر من غير شهوة.

لم تقترن به شهوة، ولا يلزم في الميتة؛ إذ هي مظنة الشهوة لقوة شبهها بالحي، بخلاف المبان. (بحر بلفظه). وكذا سماع صوتها المؤدي إلى الفتنة، وكذا ما انفصل منها. (قرر).

(*) ولو كافرة.اهـ أما الحربية فيجوز النظر إليها؛ إذ لا حرمة لها، روي ذلك عن علي عليه السلام. اهـ خلاف ما في الهداية وظاهر الأزهار. (قرر).

(١) وكذا الخنثى، ومن عتق نصفها ونصفها وقف، لا المكاتبة والمدبرة وأم الولد فكالأمة. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) وأمته المزوجة، وأمة غيره، لا ينظر إلى ما بين الركبة والسرة، ولا يمس، ولا غير ذلك مع الشهوة. (تذكرة) (قرر).

(٣) قال الإمام شرف الدين: لا ينبغي أن يبقى هذا القول على ظاهره، بل يحمل على أن مراد الإمام يحيى أنه يجوز إذا كان المقصود غير التلذذ بالنظر، وهو أن يكون ذلك حال المعاملة وللخاطبين ونحو ذلك، وأما حيث كان المقصود مجرد التلذذ والاستمتاع فبعيد أن يقول بجواز ذلك. (شرح أثمار).

(٤) وذكر الإمام يحيى عليه السلام في العمدة تحريمه مع الشهوة، ولعله رجوع عما في الانتصار.

(*) قال في بهجة المحافل في حوادث السنة الخامسة ما لفظه: ومنها نزول الحجاب، وفيه مصالح جليلة، وعوائد في الإسلام جميلة، ولم يكن لأحد بعده النظر إلى أجنبية لشهوة أو لغير شهوة، وعفي عن نظرة الفجأة. (بلفظه). وهي البغتة.

(*) وقال في البيان: إنه يحرم مع الشهوة اتفاقاً، والرواية ضعيفة، ولعل لفظة «غير» ساقطة.اهـ وقال الإمام عز الدين في جوابه: والصحيح المعمول عليه رواية شرح الأزهار، وهي رواية البحر: أن الإمام يحيى ومن معه يجوزون النظر ولو مع شهوة. (بلفظه).

(*) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور٣١]، ولم يفصل، ولاتفاق المفسرين على أنه موضع الكحل والخاتم والخضاب. ولرؤيته صلى الله عليه وآله وسلم المرأة التي صرف عنها الفضل. قلت: قال الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب٥٣]، ولم يفصل، والاستدلال بها أولى من خبر الفضل، ولعله كان قبل الحجاب. (بحر).

قال الفقيه يوسف: وظاهر المذهب أنه لا يجوز.

وإنما يحرم نظر الحرة **(غير الطفلة**[١] **والقاعدة**[٢]**)** التي لا تشتهى فلا حرج في رؤيتها ما لم تقترن شهوة.

(إلا الأربعة[٣]**)** وهم: الشاهد، والحاكم، والخاطب، فإن هؤلاء يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها[٤] -وعلى إحدى الروايتين عن القاسم: وقدميها- مهما لم تقترن شهوة. والرابع: الطبيب، فيجوز له النظر إلى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان، بشرط أن لا توجد امرأة تعالجها[٥]، وأن يخشى عليها التلف[٦]،

---

(١) **فرع:** وأما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والإناث فيجوز النظر إليهم ولو إلى عوراتهم، قال الإمام يحيى: إلا الفرجين. (بيان). وفيه نظر عندنا.

(٢) التي قعدت عن الحيض والولد لكبرها. (كشاف من تفسير قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النور٦٠] بلفظه). لا لو قعدت لعلة عرضت فيحرم.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وهي التي لا تشتهى للهرم، لا المجنونة ومن لا تشتهى لمرض أو جذام أو نحوه.اهـ ولعل عورة القاعدة مع الرجال كعورة المحرم مع محرمها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) عبارة التذكرة: إلا لعذر كشهادة وحكم وخطبة. قال في الكواكب: قوله: إلا لعذر، يعني: لكل حاجة تدعو إلى النظر، كقرض أو عارية أو وديعة أو نحو ذلك؛ فإنه يجوز، ذكر معنى ذلك في الشرح والزيادات. (كواكب لفظاً). وظاهر الأزهار المنع فيما عدا الأربعة. (قرير).

(*) ومتولي الحد والقصاص والتعزير وإنقاذ الغريق. (قرير).

(٤) ينظر ما وجه جواز نظر الكفين لغير الخاطب؟ لعل الوجه أنه لا يخلو ظهور ذلك وانكشافه عند المخاطبة والمبايعة ونحوهما، فعفي عنه، وفي شرح القاضي زيد كلام حسن.

(٥) ولا زوج لها يعالجها. (تكميل).

(*) قال الدواري: ولا زوج لها يعالجها. وربما أنه يجب عليها التزوج إذا كان الزوج يعالجها، كما قدمنا في الوضوء في وضوء المريض والمريضة. (تكميل).

(*) وهل يقدم الخنثى في معالجة المرأة على الرجل؟ قال المفتي ما معناه: إنها تقدم. (قرير).

(*) ولا خنثى، فهي تقدم على الرجل. (قرير).

(٦) مع الشهوة.

قال الفقيه يحيى البحيبح: أو الضرر(١) كما ذكر المؤيد بالله في قلع السن. قال الفقيه علي: لعل الوجه أخف من غيره، فلا يخرج منه إلى سائر البدن.

وأن يأمن الوقوع في المحظور(٢)، فإن لم يأمن لم يجز ولو خشي تلفها.

(و) يحرم **(من الْمَحْرَم)** نظر **(المغلظ(٣) و)** كذلك **(البطن والظهر(٤))** ويجوز له أن ينظر إلى مواضع الزينة منها مما عدا ذلك. فهذه عورة المرأة مع محرمها(٥). وأما عورته معها فقال الفقيه يحيى البحيبح: كعورتها معه.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح خلافه، وأن عورته معها كعورة الرجال مع الرجال؛ لعادة المسلمين أنهم لا يسترون ظهورهم ولا بطونهم عن محارمهم.

---

(١) مع عدم الشهوة.

(٢) وهو الزنا، وأما إذا كان مقارنة الشهوة فقط فيجوز، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في «غالباً».

(٣) واعلم أنه يجوز للرجل النظر إلى موضع الزينة من كل ذي رحم محرم، وهو اليدان إلى المنكبين، والرجلان إلى الركبتين، والصدر، والثديان- إذا أمن على نفسه الشهوة، وكذا يجوز النظر إلى الرأس والشعر منهن، وكل ما جاز النظر إليه جاز لمسه. (لمعة) (قرر).

(٤) غير صدرها وثدييها.

(*) والظهر ما حاذى البطن والصدر. (حاشية سحولي معنى من الجنائز) (قرر).

(٥) **فرع**: وما جاز النظر إليه من المحارم جاز لمسه[١] وغمزه ودهنه، وسواء كان المحرم من نسب أو رضاع أو مصاهرة، وكل ذلك مع عدم الشهوة، وما لم يجز النظر إليه لم يجز لمسه ولو من وراء حائل[٢] إلا عند الضرورة إليه، نحو خوف سقوطها من على الدابة، أو عند ركوبها أو نزولها إذا لم يمكنها إلا بإمساكه لها، ذكره المؤيد بالله في الإفادة، ورواه في بيان السحامي عن الهادي. (بيان) (قرر).

---

[١] والأولى أن يقال: ما جاز النظر إليه لا لحاجة جاز لمسه، كأمة الغير والقاعدة، ومثله عن المفتي والحماطي، ومثل معناه في البحر. (شامي). ولفظ البحر: وما حلت رؤيته جاز لمسه. وعن القاضي عامر: لا يجوز لمسه كما يفهمه البيان؛ لأنه خص المحارم، وهو المذهب.

[٢] إذا كان رقيقاً يدرك معه حجم الجسم، فأما إذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم الجسم جاز أن يلمس ما يحرم لمسه.

(و) كما يحرم نظر هذه الأعضاء من المحرم يحرم **(لمسها ولو بحائل)** إذا كان رقيقاً يدرك معه حجم الجسم، فأما إذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم الجسم جاز[١] أن يلمس ما يحرم لمسه، وهذا بخلاف عورة الجنس مع جنسه فيجوز أن يمسه[٢] مستوراً إلا المغلظ[٣].

(إلا) أن يلمس ما يحرم لمسه **(لضرورة)** من علاج أو نحوه[٤] فإنه يجوز، ولا خلاف فيه.

(و) كما يحرم نظر الأجنبية يجب **(عليها غض البصر كذلك)** أي: يحرم على المكلفة نظر الأجنبي[٥] غير الطفل والشيخ الكبير[٦]، أما لشهوة فلا إشكال في تحريمه، وأما مع

---

(١) ظاهره ولو لغير ضرورة.

(٢) ولو لغير حاجة.

(٣) لا فرق.

(*) بل ولو الفرج. (قرير). وقد تقدم قوله: «ويلف الجنس يده لغسلها بخرقة» وإن لم تكن كثيفة، ووجهه: أن الرسول ÷ صارع يزيد بن ركانة، وكذلك الصحابة كانوا يتصارعون، ولا بد مع ذلك من مس أفخاذ بعضهم بعضاً مستورة، وإذا كان ذلك جاز في الفرجين؛ إذ لا فرق بينهما عندنا وبين سائر العورة؛ إذ لم يجعلوا لهما حكماً مخالفاً لغيرهما في العورة في الصلاة ونحوها. (وابل). وقيل: وجه الفرق في ذلك بين الفرجين وغيرهما التغليظ فيهما، وعدمه في غيرهما، والله أعلم. (بهران). قال في الغيث: إلا الفرج. يعني: فلا يجوز مسه ولو من وراء حائل، ولعله يعني مع عدم الحاجة إلى ذلك؛ لنصهم على أن المريض والميت ينجيه جنسه بخرقة. (بهران).

(٤) كإركاب المحرم وإنزالها، وإدلائها في القبر، وإنقاذها من الغرق. (قرير). وظاهره ولو لم يكن ثمة حائل كثيف. (قرير).

(٥) لما روي عن أم سلمة قالت: كنت عند رسول الله ÷ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن ضرب الحجاب علينا، فقال الرسول ÷: ((احتجبا)) فقلنا: يا رسول الله، أليس أعمى لا ينظر؟ فقال رسول الله ÷: ((أعمياوان أنتما؟ ألستما تنظرانه؟)) وهكذا في الشفاء. (زهور من كتاب الصلاة).

(*) ويجوز عند الفقهاء ومن معهم نظر المرأة إلى وجوه الرجال وأكفهم وأقدامهم، وأما نظر غير ذلك منهم فلم يجزه إلا داود، والصحيح انقراض خلافه؛ فيجب حينئذ الإنكار في مثل ذلك. ومذهبنا تحريم ذلك كله مطلقاً، وحجتنا في ذلك ما ورد في الحديث أنه دخل ابن أم مكتوم.. إلخ. (خمس مائة بلفظه).

(٦) قلت: والمريض المدنف والهم كالطفل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ﴾ =

عدمها فالخلاف المتقدم بين المذاكرين، قال عليه السلام: وظاهر المذهب المنع.

(و) يجب عليها **(التستر ممن لا يَعِفُّ**[(١)]**)** أي: لا يغض بصره، وإلا فالواجب عليه[(٢)] في الابتداء.

(و) يجب عليها[(٣)] التستر **(من صبي)** بلغ حداً **(يشتهي**[(٤)]**)** **أو يشتهى ولو مملوكها**[(٥)]**)** أي: ولو كان ذلك الصبي مملوكها فإن حكمه حكم الحر في التحريم، هذا قول المرتضى والمؤيد بالله وأصحاب أبي حنيفة وأحد قولي أصحاب الشافعي؛ لأنه شخص يجوز أن يتزوج بها في حال[(٦)]، فكان

[النور٣١]. (بحر). ينظر، فقد قالوا: إنه لا يجوز غسل الأجنبية بحائل ولا بغيره، مع أنه لا تتعلق بها الشهوة. اهـ لكن يقال: إن النظر أخف حكماً من الغسل، فلا وجه للتنظير، والله أعلم.

(١) بالكسر. نص عليه نجم الدين.

(*) **مسألة:** ويجب على النساء المسلمات أن يستترن عن النساء الكافرات، ويستحب لهن أن يتسترن من النساء الدوارات[١]، ذكر ذلك في بيان السحامي والمنصور بالله، وكان الهادي عليه السلام يمنع بناته من ذلك. (بيان).

(*) ولا يجب على الرجل التستر من مرأى النساء؛ لما جرت عليه عادة المسلمين وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. (شرح آيات). وفي البيان: يجب عليه التستر ممن لا تعف.

(٢) بل عليهما؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾ الآية.

(٣) وكذا يجب على ولي الصغيرة التي تشتهي أو تشتهى أن يحجبها لذلك، قال في الفتح وشرحه: وكذا يجب على الرجل وولي الصغير التستر ممن هي كذلك، فالوجوب على كل من الطرفين، وعبارة الأزهار فيها إيهام. (تكميل لفظاً) (قرر).

(٤) لأنه إذا نظر إليها ونظرت إليه لم يؤمن من وقوع الفتنة بينهما.

(٥) ولو خصياً أو خنثى. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٦) إذا عتق.

---

[١] قال القاضي عبدالله الدواري: ولعل ذلك على جهة الأولى لئلا يحكين أحوالهن، ولئلا تطبعن بطبعهن.

كالأجنبي. وأحد قولي أصحاب الشافعي:[١] إنه كالمحرم.

(ويحرم) على المرأة[٢] **(النمْص[٣])** قال المنصور بالله[٤]: وهو نتف شعر العانة؛ لأن المشروع حلقه[٥]، إلا أن يحلق بالنورة. وفي غريب الحديث[٦]: النامصة: التي تنتف الشعر من الوجه[٧].

(و)يحرم عليها **(الوشْر)** وهو تفليج الأسنان.

(و)يحرم عليها **(الوشْم[٨])** وهو الكي، قال في الكافي: الوشم على العضد

---

(١) وعائشة؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور:٣١]. قلنا: المراد به عند الحاجة كغيره؛ لكن خصه الله تعالى بالذكر لما كانت حاجتها إليه أكثر من غيره، ذكره في الشرح، ولو كان العبد خصياً. (بيان).

(٢) والرجل. (بيان). في جميع ذلك. (قرير).

(٣) **فائدة:** اعلم أن إسبال الشارب وإنزال اللباس وفتح الصدر [يعني: تحليل الأزرار] من فعل قوم لوط، أعني: فلا يجوز التشبه بهم.

(*) سئل الإمام عز الدين عليه السلام في نمص الرجل شاربه فأجاب بما لفظه: فيه احتمالان: أحدهما: يحرم ذلك؛ لخبر النامصة، فإذا كان من فعل ذلك من النساء ملعونة مع قصد التزين على هذه الكيفية فأولى وأحرى في حق الرجال. وثانيهما: الإباحة؛ للأمر بإحفاء الشارب، فلا فرق فيما وصل به اللثة، والأول أرجح من جهة الاحتياط.اهـ وأما حلق الشارب بالموسى فلم ترد به سنة. (بستان بلفظه).

(٤) وأبو العباس والمؤيد بالله.

(٥) **مسألة:** قال في البحر: وندب إعفاء اللحية وإحفاء الشارب. وشعر الحلق ليس من اللحية، فتجوز إزالته. وندب تطييب اللحية. ويحرم حلقها؛ للبدعة. ويكره تبييضها بالكبريت ونحوه لإظهار السن، ونتف الشيب عنها. وللمشيبة من النساء تسويد شعرها ولو أيِّماً. (بحر).

(٦) كتاب من كتب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام.

(٧) كلاهما محرمان. (قرير).

(*) وأما شعر الأنف فجائز اتفاقاً. (قرير). وكذا نتف الإبط مندوب. (قرير).

(٨) الوشم: هو غرز الجسد بالإبرة حتى يسيل الدم، ثم يحشى كحلاً أو نحوه. (تكميل لفظاً) (قرير). ويحرم على الرجل أيضاً. (قرير). وأما نقش المرأة بالحبر ونحوه من غير
=

والذراع والساق والفخذ.

قال الفقيه يحيى البحيبح: ونقش اللثة[١] والذقن منهي عنه أيضاً؛ لأنه تغيير.

(و)يحرم عليها أيضاً **(الوصل بشعر غير المحْرَم[٢])** وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يجوز الوصل بشعر الغير لذات الزوج، سواء كان ممن يجوز للزوج النظر إليه أم لا؛ لأنه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله.

وعن الفقيه محمد بن يحيى: أنه يتعلق به؛ فلا يجوز[٣] إلا ما يجوز لهما النظر إليه[٤].

قال الفقيه محمد بن يحيى: وهكذا في البسيط[٥] وكتب الحنفية، وهو المختار في الكتاب.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا يجوز للزوج[٦] أن ينظر إليه[٧] لشهوة.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٨].

قال: واعلم أن ظاهر كلام أهل المذهب وغيرهم أن هذه الأشياء محرمة؛ لأن

غرز الجسد بالإبرة فجائز، كما لو خضبت المرأة بالزعفران. (ثمرات، وتكميل) (قرير).

(١) بكسر اللام وتخفيف الثاء: وهي اللحمة التي حول الأسنان. (ترجمان لفظاً).

(٢) على التأبيد.

(٣) لما فيه من التلبيس على من يخطبها إن كانت فارغة. (بيان). ولتحريم النظر إليه.. إلخ. ويجوز للمرأة الوصل بشعر الضأن والمعز إذا كانت مزوجة، أو فارغة وهو يتميز لا يحصل به تلبيس على من يخطبها. ويجوز أيضاً بشعر من يجوز لهما النظر إليه، لكن لا يجوز لهما النظر إليه لشهوة. (بيان) (قرير).

(٤) قيل: وهكذا في العظم أيضاً بعد انفصاله. (بيان لفظاً). فيحرم النظر إليه بعد انفصاله على كلام الحنفية، ويحل على كلام الإمام علي والفقيه يحيى البحيبح. (هامش بيان لفظاً).

(٥) للغزالي.

(٦) إلا أن يكون من زوجته أو أمته. (قرير).

(*) ولا للزوجة. (قرير).

(٧) حياً وميتاً.

(٨) لا وجه للنظر. (قرير).

في الحديث: ((لعن الله المغيرات خلق الله))، وقال(١) في الانتصار: هذا محمول على ذوات الريب(٢) اللاتي يفعلن ذلك لغير أزواجهن، فأما ذوات الأزواج فجائز لهن هذه الأشياء، وكذلك ثقب(٣) الأذن للأقراط.

(وتشبه النساء بالرجال(٤)) في الكلام والمشي واللباس ونحو ذلك(٥) يحرم **(و)**هكذا **(العكس(٦))** وهو تشبه الرجال بالنساء يحرم.

---

(١) قوي. وظاهر الأزهار خلافه.

(٢) وهي المتهمة بالزنا.اهـ وفي حاشية: وهو الفجور.

(٣) يعني: فيجوز، وللأم أن تفعل ذلك من غير إذن الأب، ذكره إمامنا المنصور بالله القاسم بن محمد في فتاويه.

(*) ظاهره للذكر[١] والأنثى.اهـ ووجهه أنها قد جرت عادة السلف بذلك ولم ينكر. (زهور). وقد أشار إلى هذا أبو مضر، قيل: وقد أشار إلى هذا النواوي، والرافعي في العزيز، وروى في مجمع الزوائد عن ابن عباس أنه قال: سبعة من السنة: ختن الصبي يوم السابع، وساقها حتى قال: وثقب أذنه، قال: ورواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات. (من خط المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عادت بركاته).

(٤) وهكذا بالكفار والفساق؛ للخبر.اهـ أو بناقص مروءة. (أثمار). وهو قوله ﷺ: ((من تشبه بقوم فهو منهم)). قال في شرح الأثمار: كمن يدخل في الحرف الدنيئة التي لا تليق بمثله. إلا أن يتشبه بناقص مروءة دفعاً للتلف أو نحوه فيجوز، قال في شرحه: وهو مزيد من المؤلف. (تكميل).

(٥) الهيئة.

(٦) والوجه في ذلك كله قوله ﷺ: ((لعن الله الواشمة والموشومة، والواشرة والموشورة، والواصلة والموصولة، والنامصة والمنتمصة، والمتشبهات من النساء بالرجال، والمتشبهين من الرجال بالنساء)) ، ذكر ذلك في نظام الغريب. (شرح يحيى بن حميد على الأثمار).

(*) إلا بين الزوجين وحدهما على جهة المداعبة والزيادة في العشرة فإنه يجوز. لقوله ﷺ: ((إن الله يحب المرأة الغلمة لزوجها)) ، لكن يكون ذلك كله بغير مكروه. (شرح فتح). وظاهر الأزهار الإطلاق.

---

[١] وقد تقدم ما يؤيده في كتاب الصلاة، على قوله: «كالتأديب».

(فصل): فيما يجب ستره من الجسد

(ويجب) على الرجل والمرأة **(ستر المغلظ من غير من)** يجوز **(له الوطء[١])** وهو الرجل مع زوجته أو أمته[٢]، والمرأة مع زوجها، فإنه لا يجب بينهما ستر العورة وإن كان مندوباً. فلا تبدي المرأة للمرأة إلا ما يحل للرجل أن يبديه للرجل **(إلا لضرورة)** تدعو إلى كشف العورة جاز، ومن وجوه الضرورة القابلة، فإنه يجوز لها النظر إلى فرج المرأة، قال الفقيه علي: وكذا الرجل إذا لم توجد قابلة وخشي عليها التلف[٣].

(و)العورة المغلظة **(هي الركبة[٤] إلى تحت السرة)** فالسرة ليست بعورة عندنا.

(وتجوز القُبْلَةُ[٥]) ....

---

(١) صوابه: من له الاستمتاع؛ لتدخل الحائض والنفساء والمستبرأة. (قررو).

(٢) الفارغة. (قررو).

(٣) أو الضرر. (قررو).

(٤) ولا ينبغي لأحد أن يكشف عورته لدخول الماء أو الحمام. ويكره كشف العورة لمن كان وحده، وحرمه الإمام يحيى والشافعي. (نجري).

(*) وعن أبي علي وغيره من المعتزلة يجوز كشف الفخذ للفلاحين وأهل الأشغال. (تعليق زيادات). وروي عن مالك أنه لا يجب ستر العورة، بل يستحب. (صعيتري).

(٥) اعلم أن القُبلة على خمسة أوجه: قبلة تحية، وهي على اليد. وقبلة مودة، وهي قبلة الرجل لأخيه على الجبهة. وقبلة رحمة، وهي قبلة الوالدين للولد على الخد. وقبلة شفقة، وهي قبلة الولد لوالديه على رأسهما. وقبلة شهوة، وهي قبلة الرجل لزوجته أين شاء. (زهور). [ويجمعها قوله:

تحيـــة مـــودة ورحمـــة والشهوة التعظيم ثم الشفقة

(شرح هداية).

(*) وأما الانحناء الذي يعتاد كثير من الناس عند السلام فهو بدعة وفيه كراهة شديدة، وقد ثبت عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عنه. إلا أن يفعله عند النطق ليفهم المسلَّم عليه إذا كان بعيداً أو لا يسمع. (شرح فتح معنى) (قررو).

=

والعِنَاقُ(١) **بين الجنس**(٢)**)** عند أبي طالب وأبي يوسف، فيجوز للرجل أن يُقَبِّل الرجل وأن يعانقه(٣)، وكذلك المرأة المرأة، قال في شرح الإبانة: وهو قول أكثر

(*) **فـرع:** ويحظر في الفم في غير الزوجين إجماعاً؛ لشبهه بالاستمتاع، وإذ لم تجر به عادة. قلت: إلا الوالد لطفله. ويكره تقبيل القدم؛ لما فيه من الكبر، وإذ لم يرد فيه أثر. قلت: إلا للوالد أو الإمام. (بحر معنى). وكذا العالم. (مفتي) (قرر). وفي حاشية: وكذا الوالدين. (قرر).

(*) ومن الحجة في جواز التقبيل للجنس ما أسنده العلامة الأصفهاني في كتابه مقاتل الطالبيين، قال: لما افتتح النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيبر قدم جعفر بن أبي طالب من الحبشة فالتزمه، وجعل يُقَبِّلُ ما بين عينيه ويقول: ((ما أدري أنا بأيهما أشد فرحاً بقدوم جعفر أم بفتح خيبر)) ، وفعله -أعني: التقبيل- الإمام الأعظم زيد بن علي، فإنه قبَّل من قتل الشامي الذي سب فاطمة عليها السلام.

(١) قيل: وضع العنق على العنق. وقال الإمام يحيى: إنها تقبيل العنق أو المنكب [وهو العرف]. (بيان).

(*) **مسألة:** الجاجرمي: وتسليم الانصراف مشروع، ولا يستحق رداً[١]. قلت: وإذا بلغ سلام الغائب وجب الرد على المبلغ ثم عليه؛ إذ هما مسلِّمان. قلت: وللمبتدئ بالكتاب؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن لجواب الكتاب حقاً كرد السلام)). (بحر بلفظه).

(٢) وكذا المحرم عند أبي طالب وأبي يوسف.

(٣) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عانق جعفراً حين قدم من الحبشة. (بستان).

فرع: ويكره القيام عند السلام[٢]؛ لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك. وإنما يحسن الابتداء بالسلام على من يحسن الرد منه، لا على من لا يحسن الرد منه، كالمصلي، والمؤذن، والمقيم، وقاضي الحاجة، والقارئ، والمرأة غير المحرم لغير حاجة، سيما في الخلوات.

فرع: فمن سلم[٣] على أحد من هؤلاء فقال في البحر والزمخشري: لا يجب الرد عليه. وهو القوي. وقال الفقيه علي والفقيه يوسف: بل يجب الرد، فإن كان في صلاة فريضة فبعد الفراغ منها[٤]، وإن كان في نافلة أو في أذان أو في إقامة خير بين التأخير أو الرد فوراً، إلا أن يخشى فوت المسلِّم بمغيبه عنه فيجب الرد[٥] فوراً. (بيان).

---

[١] قال في البيان: وفيه نظر. والمختار وجوب الرد. (قرر).

[٢] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من سره أن يقوم له الرجال صفوفاً فليتبوأ مقعده من النار)). (كواكب).

[٣] التحية المعروفة أو غيرها مما يستعمل، كصباح الخير، ومساء الخير، فإنه يجب الرد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ..﴾ إلخ [النساء٨٦]. (قرر).

[٤] وإن خشي الفوت. (قرر).

[٥] ولعل هذا فيما يجوز، لا في الخطبة والصلاة الفريضة فلا يجوز ولو خشي الفوت. (قرر).

=

أهل البيت والشافعي.

وقال أبو حنيفة: تكره القبلة والمعانقة، ولا بأس بالمصافحة(١).

(*) **مسألة:** والابتداء بالسلام سنة كفاية، فإذا قام به البعض كفى، والرد فيه واجب كفاية أيضاً، والابتداء به أفضل من الرد[١]، وسواء كان الابتداء به مشافهة أو برسالة أو بكتابة إلى غائب، فيجب الرد إما باللفظ[٢] أو بكتاب إليه. (بيان بلفظه). فلو ابتدأا معاً في حالة واحدة قيل: يتساقطان، وقيل: لا يتساقطان. ومثله في الثمرات، وهو ظاهر الآية.

(*) **فرع:** وإنما يجوز السلام على المؤمنين؛ لأنه دعاء بالسلامة من العذاب، وأما على الكفار والفساق فلا يجوز ابتداؤهم به إلا مع تحريف في اللفظ[٣] أو بالنية، وأما الرد عليهم فكذا أيضاً، ذكره في الكشاف والفقيه يوسف للمذهب. (بيان).

(١) بل ذلك مستحب.اهـ قال في البحر ما لفظه: **فرع:** وللرجل مصافحة العجوز التي لا تشتهى؛ لمصافحته ﷺ هنداً في البيعة. قلت: ولقوله تعالى: ﴿**وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ**﴾ [النور٦٠]. (بحر).

(*) لفظ الكواكب: قوله: «لا المصافحة» يعني: فتجوز، بل هي سنة؛ لما في الحديث عنه ﷺ: ((إن المسلمَيْن إذا التقيا فتصافحا نزل عليهما مائة رحمة: تسعون رحمة للبادي، وعشر للآخر)) رواه في مجموع علي خليل، وسواء كان التقاء المؤمنين بعد افتراق كثير أم قليل في أنها تستحب لهما المصافحة، فقد روي أن الصحابة رضي الله عنهم كان إذا فرقت الشجرة بين اثنين منهم ثم التقيا تصافحا. (باللفظ). قيل: وصفتها: أن يلتقي المؤمنان فيلمس أحدهما بباطن يده كف صاحبه ثم يرسله. (بستان). وفي حاشية: وهي إمساك الأيدي والإرسال. (قرير). ولفظ هامش الهداية: قوله: «المصافحة» وهي وضع المسلم يده في يد أخيه ثم يرسلها من غير تقبيل، وفي كراهيته وجهان: أبو طالب: يستحب، والمؤيد بالله: يكره. (هامش هداية ابن جحاف لفظاً). وفي البحر: **مسألة:** وتقبيل الكف جائز؛ لفعل الصحابة من غير نكير، وما استحسنه المسلمون فحسن.اهـ وفيه أيضاً: **فرع**: والقبل خمس: تحية، كفي اليد؛ لفعل الصحابة..إلخ. (بلفظه).

---

[١] قيل: وذلك لأن الابتداء هو سبب الرد. (بستان).

[٢] يعني: فيقول: «وعليكم السلام ورحمة الله». (بستان بلفظه).

[٣] مثال التحريف في اللفظ: أن يكسر السين من «السلام»؛ لأنه بكسر السين الحجر الرقيق، وبالنية: أن ينوي بالسلام الله؛ لأنه من أسماء الله تعالى، فيكون المعنى: الله عليكم.

=

والكراهة عند أبي حنيفة للحظر، وهو قول المؤيد بالله.

(ومقارنة الشهوة تُحَرِّم ما حل من ذلك) المتقدم ذكره، فإذا قارنت الشهوة رؤية المحارم أو لمسهن، أو رؤية الحاكم أو الشاهد أو المعالج، أو قارنت القبلة أو العناق- حرم ذلك كله لغير الزوجة والأمة[1]. **(غالباً)** احترازاً من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة، وذلك حيث يخشى عليها التلف إن لم يعالجها، ولم توجد امرأة تعالجها[2]، ولم يمكنه العلاج إلا مع مقارنة الشهوة للرؤية أو اللمس، وأَمِن على نفسه الوقوع في المحظور[3]- فإن ذلك يعفى عنه، فأما إن خشي الوقوع في المحظور لم يجز وإن خشي تلفها.

قيل: والشهوة المحرمة أن يتحرك منه ساكن. وقال الفقيه يحيى البحيبح: الصحيح خلافه، وهو أن يتلذذ[4] بها.

(*) هذه عبارة اللمع، قال الدواري: الأجود: ندبت المصافحة؛ لأنه لا يقال: «لا بأس» إلا لما فيه خلاف واحتمال.

(١) الفارغة.

(٢) ولا خنثى.

(٣) وهو الزنا. (قرير).

(٤) **فرع:** فأما التفكر بالقلب في المعاصي كالزنا ونحوه فإن كان يخشى منه الفتنة لم يجز، وإن لم جاز، ذكره المؤيد بالله. (بيان).

(فصل): في الاستئذان(١)

وهو على وجهين: فرض: وهو على الداخل على غير(٢) الزوجة والأمة.

وندب: وهو على الداخل عليهما.

وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: **(ولا يُدْخَل(٣) على المحْرم إلا بإذن(٤)**،

---

(١) **مسألة:** علي والناصر: والاستئذان بالتسليم ثلاثاً قبل الدخول: الأولى للإعلام، والثانية لينظر في الإذن، والثالثة ليجاب بالإذن أو الرد. الهادي: يخير بين ذلك وبين قوله: «أأدخل؟» ثلاثاً لما مر. الإمام يحيى: التسليم أولى؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم حين أتى باب سعد بن زرارة، ولقول علي عليه السلام. (بحر).

(٢) قال جار الله: وكم من باب من أبواب الدين عند الناس كالشريعة المنسوخة قد ترك العمل به، وباب الاستئذان من ذلك. (ثمرات).

(٣) **فرع**: ومن دخل دار غيره بغير استئذان وهو بالغ عاقل ونظر إلى أهلها فقد ورد في الحديث أنهم إذا فقئوا عينه هدرت، فأبقاه الشافعي على ظاهره أنه يجوز فقء عينه إذا نظر إلى حرمة صاحب البيت. وقال مالك: يجوز ويجب الضمان. وقال الناصر وأبو طالب: المراد به إذا لم يندفع إلا بذلك. (بيان).

(*) **فـرع**: وليكن المستأذن متنحياً عن الباب، ولا ينظر من خلاله؛ لئلا يقع نظره على ما لا يحل له [النظر إليه]. (بيان).

(*) يقال: «غالباً» احتراز من المستدعى فإنه يدخل مع الرسول ولا يحتاج إلى إذن، ومن ذلك خوف سارق وظهور منكر فلا يحتاج إلى إذن، ذكره في الكشاف. وكذا من ينقذ الغريق، ذكره أبو العباس وأبو طالب، وذكره في هامش الهداية عن الكشاف. (مفتي).

(*) ويجب الاستئذان على غير جائز وطء ومقدماته. (شرح فتح). كالمظاهرة.

(*) وسواء كان الداخل رجلاً أو امرأة، والمدخول عليه ذكراً أم امرأة، والداً أم ولداً أو غيرهما. (قرير).

(٤) وعن ابن عباس رضي الله عنهما: ثلاث آيات جحدهن الناس: الإذن كله، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات١٣]، فقال ناس: أعظمكم بيتاً، وقوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ...﴾ إلخ [النساء٨]. وعن سعيد بن جبير يقولون: هي منسوخة، والله ما هي منسوخة، ولكن الناس تهاونوا بها. (كشاف).

وندب للزوج والسيد) قال الفقيه علي: والمراد إذا كان عادة النساء لا يستترن[١] في بيوتهن أو تختلف عادتهن، فإن كن يستترن لم يجب[٢].

(ويمنع) الصبي **(الصغير[٣])** أي: الذي لم يبلغ الحلم والمماليك **(عن)** دخول البيت الذي يكون فيه **(مجتمع الزوجين[٤] فجراً[٥] وظهراً وعشاء)** للآية[٦] المذكورة.

فإن قلت: هلا ذكرت المماليك كما ورد في الآية الكريمة؟ قال عليه السلام: أما البالغون من المماليك فقد قدمنا[٧] أن حكمهم حكم البالغين من الأحرار في تحريم الظهور عليهن، وأما الصغار فقد دخلوا في عموم قولنا: «ويمنع الصغير».

---

(١) لا فرق.

(٢) بل يجب.

(٣) قال في روضة النواوي: إذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع. قال فيها: لا يجوز أن يضاجع الرجل الرجل ولا المرأة المرأة وإن كان كل واحد في جانب من الفراش.اهـ بل يجوز ما لم يتلاصقا. (قرز).

(٤) ونحوهما. كالمالك للأمة.

(٥) يعني: قبيل الفجر، وقبيل الظهر، وبعد العشاء. (كواكب).

(٦) وهي قوله تعالى: ﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ [النور٥٨] إلى آخر الآية، وإنما خص الله تعالى هذه الثلاثة الأوقات لأن الصحابة كانوا يصلون أهاليهم في هذه الثلاثة الأوقات ليجمعوا بين الطهارتين الصغرى والكبرى. (زهور).

(٧) في قوله: «ويحرم على المكلف نظر الأجنبية».

كتاب الدعاوى[١]

الأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم[٢]: ((إنما أنا بشر مثلكم[٣]، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن [٤] بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذنه، فإنما أقطع له قطعة من نار[٥])).

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)) إلى غير ذلك[٦].

وإجماع الأمة ظاهر على الجملة.

والواجب **(على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين[٧])** وفي هذا إشارة إلى

---

(١) الدعوى في اللغة بمعنى الدعاء، قال الله تعالى: ﴿دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ﴾ [يونس١٠]، وفي الاصطلاح: الخبر الذي لا يعلم صحته ولا فساده إلا بدليل مع خصم منازع. (أنهار).

(٢) ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ﴾ [الأنبياء٢٤].

(٣) أراد صلى الله عليه وآله وسلم أنه كأحد الناس في أنه لا يعلم الغيب، وأن حكمه في الظاهر لا يحل في الباطن. (صعيتري).

(٤) أي: أفطن بما يدفع به الدعوى أو يقيم به الحجة. (صعيتري).

(*) قيل: اللحن أن تلحن بكلامك، أي: تميله إلى نحو من الأنحاء ليفطن له صاحبك، كالتعريض والتورية، قال الشاعر:

ولقد لحنت لكم لكيما تفهموا ... واللحن يعرفه ذوو الألباب

(كشاف).

(٥) أراد صلى الله عليه وآله وسلم ما يؤول به إلى النار، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء١٠]، أي: ما يصيرون به إلى النار. (صعيتري).

(٦) كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((شاهداك أو يمينه)).

(٧) «غالباً» احتراز ممن يدعي حسبة فيما تصح فيه الحسبة فإنه لا يجب عليه بينة كاملة، بل يكون هو أحد الشهود. واحتراز ممن لا تجب عليه اليمين مع الإنكار كما سيأتي في قوله: «واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي غالباً». (حاشية سحولي لفظاً).

(*) عن وائل بن حجر: أن رجلاً من حضرموت جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومعه رجل من =

الحديث المتقدم.

(فصل): في بيان حقيقة المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه، وشروط صحة الدعوى، وما يتعلق بذلك[(١)]

(و) اعلم أن **(المدعي[(٢)] مَنْ معه أخفى الأمرين[(٣)])** وهو من يدعي خلاف الظاهر، فيطلب بدعواه أخذ شيء من يد غيره، أو إلزامه حقاً لا يلزمه من جهة الظاهر، أو إسقاط حق ثابت عليه في الظاهر[(٤)]، فجنبته[(٥)] أضعف الجنبتين، فيكلف أقوى الحجتين[(٦)]، وهي البينة، هكذا ذكر أبو طالب[(٧)].

(وقيل[(٨)]): بل المدعي ....

كندة، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا الرجل غلبني على أرض كانت لي[١]، فقال الكندي: كانت لي وتحت يدي أزرعها، فقال ﷺ للحضرمي: ((ألك بينة؟)) فقال: لا، قال: ((فلك يمينه)) فقال: إنه فاجر لا يبالي على ما حلف، فقال ﷺ: ((ليس لك إلا ذلك)). (رياض).

(١) قوله: «ويحضر للبينة إن أمكن».

(٢) وشروط المدعي ثلاثة: التكليف، والاختيار، وأن تكون الدعوى لنفسه أو بالولاية أو بالوكالة، وكذا في المدعى عليه. (شرح أثمار، وشرح فتح).

(٣) فإن قلت: ما معنى الأمرين؟ قلت: الظاهر والخفي، فالظاهر الشيء المدعى فيه، والخفي الدعوى؛ لأنه يدعي شيئاً خفياً ليس يلزم في الظاهر. (سماع).

(٤) نحو أن يدعي إيسار قريبه المعسر لإسقاط النفقة عليه.

(٥) جنبته: بفتح الجيم وسكون النون وفتح الباء، وبفتح الجيم والنون والباء، لغتان، ذكر ذلك في الصحاح والضياء والديوان.

(٦) يعني: أنها أقوى من حيث إنها تحتاج إلى التعديل وتبطل بالجرح، والعكس في اليمين. (دواري).

(٧) وقول للشافعي.

(٨) قال في الكافي: وعن محمد [بن الحسن]: من ليس بمنكر. وقال الكرخي: من يطلب بدعواه أخذ شيء من غيره، أو إثبات حق عليه. ولعل هذه عبارات، لا أن لها ثمرة. (زهور).

---

[١] في شرح الأثمار: كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق..إلخ.

(من يُخَلَّى وسكوته(١)**)** ذكره بعضهم(٢)، أي: إذا سكت لم يُطَالَب، فقال الفقيه يوسف: هذا كقول أبي طالب في المعنى(٣)، وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يخالفه.

(كمدعي تأجيل(٤) **دين أو فساد عقد**(٥)**)** فإذا ادعى المشتري تأجيلاً في

---

(١) الواو واو المعية، أي: مع سكوته.

(٢) الكرخي وقول للشافعي. (بيان).

(٣) في نفس الشيء المدعى دون اللوازم، وهي: الثمن، والخيار، والأجل، والفساد. (رياض).

(٤) ينظر فيمن ادعى فساد العقد أو تأجيل الثمن هل تجب عليه البينة عند الكرخي؟ الظاهر وجوب البينة عليه وفاقاً. (قرير).

(*) وفي تعليق الفقيه محمد بن يحيى: إذا أسلم المرتدان فقال الزوج: أسلمنا معاً[١]، يريد بقاء الزوجية، وقالت: بل في حالتين، تريد انفساخ النكاح- فإن قلنا: المدعي من معه خلاف الظاهر فالزوجة المدعية، وإن قلنا: من يخلى وسكوته فهو الزوج. (رياض). والصحيح: أن الزوجة هي المدعية على القولين جميعاً؛ لأنها ادعت انفساخ النكاح، والأصل عدمه.اهـ وكذا إذا ارتد الزوجان ثم ادعت الزوجة أنهما ارتدا في وقتين حتى ينفسخ النكاح، وقال الزوج: بل في حالة واحدة فالنكاح باقٍ، فإن المدعي هي الزوجة، لأنها تدعي انفساخ النكاح، والظاهر بقاؤه. وهو يستقيم على الحد الأول، وأما على الثاني فيكون المدعي هو الزوج؛ لأنه يخلى وسكوته. (كواكب لفظاً).

(٥) **مسألة:** فمن ادعى الخيار في البيع فهو المدعي على القولين معاً، ومن ادعى انقضاء مدة الخيار مع الاتفاق على قدرها فهو المدعي على القول الأول[٢]، ولا يدخل في عبارة القول الثاني.

فرع: ومن ادعى بعد مضي مدة الخيار أنه كان فسخ فيها فهو المدعي على القولين معاً، ومن ادعى التأجيل بالثمن فهو المدعي على القول الأول، ولم يدخل في عبارة القول الثاني[٣].......=

---

[١] ولعله حيث كان إسلام الآخر في العدة، كما قلنا في إسلام أحد الذميين[٠]، كما أشار إليه في البيان في النكاح.

[٠] قلت: هلا كان كالحربيين على التفصيل. (مفتي).

[٢] لأنه يدعي خلاف الظاهر، وأما على القول الثاني فهو لا يخلى وسكوته هاهنا، بل الذي له الخيار يطلب الرد؛ لأن عنده أن الخيار باق. والأصح أنه مدع على القول الثاني؛ لأنه يخلى لو سكت عن دعواه الانقضاء، وأما طلب الرد فهو ممن له الخيار، ودعوى الانقضاء ممن لا خيار له، فلا معنى لجعله مدعى عليه. (صعيتري).

[٣] الأصح اتفاق القولين في هذه المسألة أيضاً؛ لأن طلب الثمن من البائع لا من مدعي التأجيل، وليس معنى قولهم: إن المدعي من يخلى وسكوته إلا أنه يكون مخيراً في دعواه بين أن يدعي أو لا يدعي، ذكره في التمهيد، ومدعي التأجيل على هذه الصفة. (صعيتري).

=

الثمن فعلى قول أبي طالب هو المدعي؛ لأن معه خلاف الظاهر، وعلى هذا القول ليس بمدع؛ لأنه لو سكت عن التأجيل لم يُخَلَّ وسكوتَه، بل يُطَالَب(١).

وكذا إذا ادعى فساد العقد؛ فعلى قول أبي طالب هو مدع، وعلى القول الثاني ليس بمدع؛ لأنه لا يخلى وسكوته، بل إذا سكت عن الفساد طولب(٢). ولذلك نظائر(٣) كثيرة.

= **فرع:** ومن ادعى انقضاء الأجل مع اتفاقهما على قدره فهو المدعي على القولين، ومن ادعى الزيادة في الأجل فهو المدعي على القول الأول. (بيان بلفظه).

فائدة: روى مسلم أن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أحد العشرة المشهود لهم بالجنة خاصمته أروى بنت أويس إلى مروان بن الحكم وهو والي المدينة في أرض في الحيرة، وقالت: إنه قد أخذ حقي، واقتطع قطعة من أرضي، فقال سعيد: كيف أظلمها وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من اقتطع شبراً من أرض ظلماً طوقه يوم القيامة من سبع أرضين)) ثم ترك لها الأرض، وقال: دعوها وإياها، اللهم إن كانت كاذبة فأَعْمِ بصرها، واجعل قبرها في بئرها، فعميت أروى، وجاء سيل فأظهر حدود أرضها، وكانت تقول: أصابتني دعوة سعيد. (من حياة الحيوان للدميري).

(١) وقد يقع الوفاق في نحو دعوى الفسخ بعد مضي مدة الخيار فيها، فمن ادعاه فهو مدع على القولين. (حاشية سحولي لفظاً). ومثله في البيان.

(٢) بالثمن.اهـ يقال: هذه دعوى ثانية غير المتنازع فيه. (من هامش بيان).

(*) بل مدع في المسألتين على القولين معاً، لأنه لو سكت عن دعوى الفساد والتأجيل خلي وسكوته في نفس التأجيل وعدمه، والفساد وعدمه، وأما المطالبة بالثمن والمبيع فهما متصادقان على ثبوتهما.اهـ فليست الدعوى فيهما، وإنما الفائدة ما ذكره الفقيه محمد بن يحيى إذا أسلم المرتدان... إلخ.

(٣) من جملتها: لو ادعت الزوجة مهر المثل والزوج أقل، وفي الثمن للمبيع: لو ادعى المشتري غير نقد البلد، وفي الحط عن المشتري: إذا ادعى الشفيع أن البائع حط عن المشتري بعض الثمن، وأنكر المشتري، فهذه كلها من صور الخلاف، وبهذه تبين صور الخلاف[١] وغير ذلك.

---

[١] وكذلك مدعي الخيار وانقضائه.

(والمدعى عليه عكسه) وهو: من معه أظهر الأمرين على قول أبي طالب، ومن لا يخلى وسكوته على القول الثاني.

(والمدعى فيه هو الحق[١]) وهو ظاهر.

(وقد يكون) الحق المدعى حقاً **(لله)** إما **(محضاً)** كحد الزنا[٢] والشرب والرضاع[٣] **(ومشوباً)** كحد القذف[٤].

(و)قد يكون **(لآدمي)** محضاً، وهو **(إما إسقاط)** كالإبراء، أو توفير[٥] الحق على صاحبه **(أو إثبات)** وهو على ضربين:

(إما) إثبات **(لعين قائمة)** كدار معينة[٦] أو عبد أو بهيمة باقية[٧].

(أو) إثبات لشيء **(في الذمة)** والذي في الذمة على ضربين:

---

(١) والمدعى إليه إمام أو حاكم أو محكم. (هداية). دون غيرهم من حكام الجاهلية كما سيأتي في باب القضاء. (شرح هداية).

(٢) والوقف على غير معين.اهـ وقيل: بل مشوب مطلقاً. (سماع سيدنا يحيى البحيبح) (قررو).

(٣) المجمع عليه. (حاشية سحولي). وهو خمس رضعات في الحولين. وقيل: مشوب ولو مجمعاً عليه، كما ذكره في البيان في الإقرار، ومثله عن الشامي.اهـ ولفظ البيان في الإقرار: **فرع:** وإن كان الإقرار بحق لآدمي مشوب بحق الله تعالى، كالطلاق البائن، والرضاع، والعتاق، فإن لم يصادقه المقر له في رجوعه لم يصح رجوعه، وإن صادقه فيه لم يصح أيضاً رجوعه فيه عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، وعلى قديم قولي المؤيد بالله: يصح رجوعه عنه. (بيان بلفظه).

(٤) والوقف [على معين، وقيل: لا فرق. (قررو)] والسرقة. (بيان معنى من الإقرار). والطلاق البائن، والرضاع المختلف فيه. (قررو).

(٥) أي: يدعي أنه وفر الحق الذي عليه لتسقط المطالبة.

(*) وفي المصباح: التوفير: إكمال الثمن وتتميمه.

(٦) أو موصوفة.

(٧) صوابه: باقيات.

(*) في يد المدعى عليه.

إما أن يثبت في الذمة **(حقيقة)** وذلك **(كالدين)** الذي قد ثبت.

(أو) يثبت في الذمة **(حكماً)** وهو **(كما يثبت فيها[١] بشرط)** كدية الخطأ[٢] على الجاني حيث لا عاقلة، وكجناية عبد على مال أو بدن[٣] إن اختار سيده الفداء[٤]، وكقيمة مثلي إن عدم جنسه[٥]، وكمال يدعيه على كفيل الوجه إن عجز[٦] عن إحضار النفس.

فيصح أن يدعي على الجاني خطأ، والدين لا يثبت في ذمته إلا مع عدم العاقلة[٧] أو امتناعها[٨]، أو يدعي على السيد جناية العبد، وهي لا تثبت في ذمة

---

(١) ولا تصح الدعوى على المورث إلا بذكر موته وأن له تركة. (بيان بلفظه من آخر الدعاوى). وذلك لأنه إذا لم يثبت موت مورثه لم يلزمه انتقال المال إليه، فإن أنكر المدعى عليه موت مورثه فالقول قوله مع يمينه، وتكون يمينه على العلم دون القطع، ولأنه إذا لم تكن له تركة فلا يلزم الوارث قضاء الدين. وإن أنكر الوارث التركة حلف: ما وصل إليه من مال مورثه ما يفي بالدين ولا ببعضه، لا أنه ما خلف شيئاً، فقد يخلف شيئاً ولا يصل إليه. (بستان).

(٢) صوابه: كدعوى الدية على العاقلة حيث الجناية خطأ.اهـ قبل الحكم عليها؛ إذ هي ثابتة على الجاني؛ بدليل أنه لو أبرئ برئت العاقلة.

(٣) المراد بالبدن: حيث كان خطأ، أو بعد العفو في العمد. (قرير).

(٤) وللمدعي أن يدعي على من شاء من القاتل أو العاقلة، أو العبد أو سيده. (بيان).

(٥) عدم الجنس لا يثبت القيمة في الذمة[١]، أما قبل العدم فلا تصح دعوى القيمة، وأما بعده فيصح حيث ادعاها مضيفاً إلى المثل. (شرح فتح). والمختار الشرح.

(*) ونظره الدواري. ولعله بعد الحكم.

(٦) يعني: حيث ضمن بدين على غيره إذا لم يسلم المكفول به لوقت معلوم. (بيان). ومثله في شرح الفتح. والمختار ما في الشرح.

(٧) قلنا: هو ثابت مطلقاً؛ لأنه لو أبرئ برئت العاقلة.

(٨) على قول الوسيط، وأما على المذهب فلا يسقط بالامتناع. بل تجبر. (قرير).

---

[١] ما لم يحكم به الحاكم. (بستان). والمختار الصحة كما في الشرح والبيان. (قرير).

السيد إلا أن يختار الفداء(١)، أو يدعي قيمة المثلي، وهي لا تثبت في ذمته إلا بشرط عدم جنسه، أو يدعي المال على كفيل الوجه(٢)، وهو لا يثبت في ذمته إلا إذا تعذر إحضار الوجه.

(و)أما شروط صحة(٣) الدعوى فاعلم أن **(شروطها)** أربعة:

الأول: **(ثبوت يد المدعى عليه على الحق(٤) حقيقة أو حكماً)** فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما، والحكم جريها عليه في حال وإن(٥) قد خرج عنها وقت الدعوى.

---

(١) وتصح الدعوى على العبد حالاً. (تذكرة). لجواز أن يتبرع به أحد.

(٢) يعني: أن الكفيل بالوجه ضمن بالمال الذي على المكفول بوجهه إن عجز عن إحضاره.اهـ لا إذا كفل بالوجه فقط فلا شيء عليه[١].اهـ فتصح الدعوى قبل عجزه. (مفتي).

(٣) ووجهه: أنها شروط لصحة الحكم الناجز.اهـ إلا قوله: «وتعيين أعواض العقود».

ولفظ الهداية: وشروط صحتها لدعوى الملك من دون ذكر سبب لليد: ثبوت. إلخ. (هداية). كما يأتي مضمونه في الحاصل.

(٤) وهذا الشرط يعتبر في دعوى الأعيان فقط دون غيرها. (شرح فتح معنى). قوله: «غيرها» من الديون ونحوها من الجنايات. (غيث)[٢].

(*) ووجهه: كون البينة لا تصح إلا على مدعى عليه، ولا يكون الإنسان مدعى عليه إلا إذا كان الشيء في يده. (زهور).

(*) هذا شرط للحكم بالتسليم، وأما الدعوى فتصح. (شرح فتح) (قرير).

(*) ولا يعتبر لثبوت اليد التصرف والنسبة وعدم المنازع، ولا استمرار اليد مدة مقدرة ولا ظن، بل يكفي ثبوت اليد على الحق ليكون القول قوله ما لم يعلم تعدي يده، بخلاف الشهادة بالملك فإنه يعتبر فيها ذلك كما سيأتي، هذا معنى ما ذكره الفقيه يوسف. (قرير).

(٥) الصواب عدم الواو.اهـ هو واو الحال فلا نظر.

---

[١] والمختار ما في الشرح.

[٢] لفظ الغيث: دون غيرها من الديون والجنايات ونحوها.

(ولا يكفي) في ثبوت يد المدعى عليه **(إقراره**[١]**)** أن الشيء في يده، بل لا بد من بينة[٢] أنه في يده أو علم الحاكم بذلك **(إلا)** أن يقر **(بجريها**[٣] **عليه**[٤] **بعارية**[٥] **أو نحوها)** نحو: أن يقر أنه غصبه أو استرهنه، فإذا أقر أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه[٦] حينئذٍ، ويطالب بالقيمة[٧].

فإن لم تثبت اليد بأي هذه الوجوه لم تصح الدعوى[٨] ولو أقام البينة بأنه له.

---

(١) أي: إقرار المدعى عليه.

(*) فلا يصح الحكم إلا مشروطاً بصحة كونها في يده. (حاشية سحولي).

(*) لجواز أن يتواطيا على ملك الغير فيقر له به. (تعليق، وبيان).

(*) أو نكوله، أو رده اليمين. (بحر).

(٢) من أحدهما. (قرر).

(٣) والفرق بينه وبين الأول أنه في الأول يجوز التحيل على ملك الغير بأن يقول: هو في يده، وليس في يده شيء، بل هو للغير، فإنه إذا حكم الحاكم للمدعي بالملك بطل حق المالك، واحتاج إلى ما ينقض به الأحكام، بخلاف الطرف الثاني فإنه أقر على نفسه محضاً بشيء يلزمه في الذمة فقبل قوله، وقد عرفت أن هذه القيود إنما تتعلق وتعتبر في دعوى الأعيان فقط، وهذا المعنى قد ذكره السيد عبدالله بن يحيى أبو العطايا في هامش البحر، فافهم هذه المعاني الماضية والآتية، فإنها مما تمس الحاجة إليها، وعليها دوران أحكام الحكام، والتمييز بين الحل والإبرام والحلال والحرام. (شرح فتح بلفظه مع تصرف في أوله).

(٤) ولا بد من إضافة البينةِ ملكَ المدعي إلى قبل جري يد المقِر عليها، وإلا لم يلزمه شيء؛ لجواز تأخر ملك المدعي. (إملاء سيدنا علي رحمه الله).

(٥) من غير المدعي.اهـ بل لا فرق؛ لوجوب الرد. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٦) أي: حكم ناجزاً.

(٧) يعني: إذا تعذر الاستفداء.اهـ إذا كان منقولاً، وإن كان غير منقول ضمنه على قول المؤيد بالله وأبي العباس، لا على قول الهادي. (بيان). لأنه لا يضمن الغصب إلا إذا تلف تحت يده. (بستان).

(٨) أي: لم يحكم بها.

وحاصل الكلام في المسألة: أن المدعي للشيء إما أن يذكر سببه أو لا، إن ذكر سببه بأن يقول: «غصبه علي، أو أعرته، أو أجرته»، أو نحو ذلك[١] فإنه يحكم على المدعى عليه بوجوب الرد[٢] إذا أقام البينة[٣] أو أقر[٤]، ولا يحكم للمدعي بالملك[٥].

وإن لم يذكر السبب: فإن ثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بالبينة[٦] أو بعلم الحاكم حكم الحاكم حكماً ناجزاً[٧].

وإن ثبت أنه في يده بإقراره أو بنكوله أو برده اليمين[٨] حكم الحاكم حكماً مشروطاً بأن يكون الشيء في يد المدعى عليه، فيبطل الحكم إن انكشف أن الشيء ليس في يده[٩].

---

(١) أنه باعه منه وهو يملكه. (بيان).

(٢) ولا يقال: إنه هنا يمكن الموطأة على ملك الغير؛ لأن الشهود هنا مستندون إلى سبب، وهو جري يده عليه بعارية أو نحوها، فافترقا.

(٣) أو نكل أو علم الحاكم أو يمين الرد. (قرير).

(*) ويكون حكماً ناجزاً.

(٤) ويكون حكماً مشروطاً.

(٥) لأنه لم يدعه.

(*) لجواز أن يكون للغير.

(*) أما مع البينة أنه اشتراه منه وهو يملكه فيحكم له بالملك، والله أعلم. (قرير).

(٦) وتكون البينة واحدة أنه ملكه وأنه في يد المدعى عليه. (قرير).

(٧) بالملك والتسليم.اهـ ينظر.

(*) بالرد.اهـ وقال المفتي: بالملك. (قرير). مضافاً إلى البينة والدعوى. (قرير).

(٨) وحلف المردودة.

(٩) بالنظر إلى العين، وأما الضمان فيضمن القيمة؛ لأنها قد لزمته بإقراره أو نكوله.اهـ وظاهر المذهب أنه لا يلزمه شيء بهذا الإقرار. (قرير).

وإن لم يثبت كون الشيء في يد المدعى عليه بوجهٍ لم يحكم للمدعي لا ناجزاً ولا مشروطاً[(١)].

(و)الشرط الثاني: **(تعيين أعواض**[(٢)] **العقود)** نحو أن يدعي عوض مبيع[(٣)] أو أجرة أو مهراً[(٤)] فإنها لا تصح دعواه في شيء من تلك الأعواض حتى يعينها[(٥)] **(بمثل ما عينها**[(٦)] **للعقد)** فإن كان أرضاً أو داراً فبالحدود، وإن

---

(١) وهذا بخلاف ما يفعله حكام الزمان، فإنهم يحكمون وإن لم تقم البينة أنه في يد المدعى عليه بعارية أو نحوها، ولعل المراد بها في الكتاب الحكم المنبرم، فأما ما يفعله الحكام فهو كالمشروط بأن يكون في يد المدعى عليه، فإن ثبت أنه في يده صح الحكم. (تعليق الفقيه علي، وزهور).

(٢) عبارة الأثمار: «وتعيين المدعى فيه». وهي أولى.

(*) هذا شرط لصحة الدعوى، وما عداه من الشروط فهو لصحة الحكم والشهادة.

(*) قال في الكافي: ولا يصح دعوى القتل إلا إذا ذكر كونه عمداً أو خطأ، بخلاف الشهادة إذا قامت بالقتل جملة فإنها تقبل. (بيان من باب القسامة). وقال في الهداية: يصح دعوى القتل مطلقاً. ولا يثبت القود إلا بأن يشهدوا أنه قتله عمداً. وسيأتي كلام هامش التذكرة على قوله: «ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته».

(*) المراد الأعواض اللازمة بالعقود من: مبيع، ومهر، وأجرة، وموهوب، وثمن قيمي، فيعينها بما تعين به للعقد عليها من حد أو لقب أو وصف مميز. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) المراد المبيع نفسه. (قرير).

(*) ويكون معيناً.

(٤) معين، وإلا فهو سيأتي.اهـ في قوله: «أو نوعها».

(٥) ويشترط صحة تملك المدعي له حالها، فلا يصح من المسلم أن يدعي ذمياً خمراً، ولا من المحرم صيداً. (شرح فتح).

(٦) **مسألة:** إذا كانت الدعوى فاسدة لم تجب إجابتها، بل يقول الحاكم للمدعي: صحح دعواك، أو يسكت عنه. ويجوز لأعوانه أن يلقنوا المدعي ما يصحح دعواه. (بيان) (قرير). وكذا الصحيحة على ظاهر الأزهار.

كان غير ذلك من العروض فبما يتميز به من إشارة أو وصف[(١)].

(وكذا الغصب والهبة[(٢)]) نحو أن يدعي شيئاً غصب عليه أو وهب له **(ونحوهما)** كالعارية والرهن، فلا بد أن يعينه كذلك، وإلا لم تصح دعواه[(٣)].

(ويكفي في) تعيين **(النقد المتفِق[(٤)] ونحوه إطلاق الاسم[(٥)])** فالمتفق حيث لم يكن في البلد إلا نقد واحد فإنه يكفيه أن يقول: دراهم.

فإن كان النقد في البلد مختلفاً، فإن كان فيها ما هو غالب انصرف إليه، وإن لم يكن ثم غالب أو لا نقد في البلد فلا بد من تمييزه بالصفة، ولا يكفي فيه إطلاق الاسم.

وكذلك حكم غير النقد من المثليات إذا كان متفقاً في البلد لا يختلف نوعه ولا صفته فإنه يكفي إطلاق الاسم، نحو أن يذكر براً أو شعيراً[(٦)]، فإن اختلف[(٧)] وجب بيانه. والاختلاف المعتبر في النوع والصفة بما تختلف قيمته[(٨)].

---

(١) أو لقب.

(٢) والصدقة.

(٣) وإنما لم تصح الدعوى لأنه يوجب صحة الشهادة في المجهول، ولو صحت الشهادة بالمجهول لصح الحكم بالمجهول، وهو لا يصح؛ لأن المقصود بالحكم قطع الشجار. (كواكب، وبيان معنى).

(٤) أو المختلف والتعامل به على سواء. (قرير).

(٥) مع تبيين قدره.اهـ ما لم يضفه إلى إقرار أو نذر. (قرير).

(٦) ويسلم المدعى عليه أيها شاء [يعني: أي الأنواع شاء] إذا ثبت عليه، إلا إذا كان عن قرض أو غصب فإنه يسلم مثل ما أخذ في جنسه ونوعه وصفته. (بيان). وكذلك الدعوى لا تصح فيهما[١] إلا مع بيان صفتهما. (قرير).

(٧) ولا غالب. (قرير).

(٨) وهو ما يزيد على نصف العشر. وقيل: ولو قل، وهو ظاهر الكتاب.

---

[١] أي: في القرض والغصب.

(ويزيد[١] **في باقي القيمي الوصف**[٢]**)** أي: يزيد في تمييز باقي القيمي الوصف، ولا يكفي فيه إطلاق الاسم.

قال الفقيه علي: وعند المؤيد بالله أنه مخير بين وصفه وبين تقويمه.

(و)لا بد **(في تالفه)** من ذكر **(التقويم)** وإلا لم تصح دعواه، وهو مخير إن شاء قال: «أدعي على هذا عشرة دراهم» أو «أنه أتلف علي ثوباً قيمته عشرة دراهم». ولا يحتاج مع ذكر التقويم إلى ذكر الجنس، بل لو قال: «أتلف علي شيئاً قيمته عشرة دراهم» كفى.

قال الفقيه حسن: وعن المؤيد بالله تصح دعوى التالف بذكر جنسه وصفته وإن لم يقوم.

(وفي الملتبس) هل هو باق أم تالف لا بد من **(مجموعهما**[٣]**)** أي: ذكر الصفة والقيمة **(ولو)** أتى **(بالشرط)** في الصفة والتقويم فإنه يصح، نحو أن يقول: أدعي عليه ثوباً صفته كذا إن كان باقياً، وقيمته كذا إن كان تالفاً[٤].

(و)إذا قد صحت الدعوى وأراد المدعي إقامة البينة وجب أن **(يحضر**[٥]**)**

---

(١) يعني: على الاسم.

(٢) قال في البحر: وقد لا يكفي ذكر الصفة، بل لا بد من ذكر القيمة، وذلك فيما لا ينضبط بالوصف من الجواهر النفيسة. (كواكب، وبيان).

(٣) وفرع على هذا فرع، وهو: أنه لو سلم إليه ثوباً يبيعه بعشرة، وقيمته ثمانية، فجحد والتبس الأمر على المدعي[١]، فإنه يقول: أدعي ثوباً صفته كذا وكذا إن كان باقياً، وقيمته ثمانية إن أتلفه، وثمنه عشرة إن باعه. (زهور). ومثل معناه في البيان. (قرر).

(٤) وثمنه كذا إن كان قد باعه وكيلاً له. (بيان) (قرر). يعني: وكله المدعي ثم جحده فيما وكله فيه.اهـ ولأجل لزوم الثمن، وإلا فلا يصح بيعه بغير توكيل.

(٥) ومؤنة الاحضار على المدعى عليه إن ثبت عليه الحق، وإلا فعلى المدعي؛ لأنه غرم لحقه بسببه. (ثمرات). وكذلك مؤنة الرد. (ثمرات، وأنوار). وقيل: على المدعى عليه مطلقاً؛ إذ هو واجب عليه، وما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه. (مرغم، ومفتي). وقواه حثيث.

---

[١] هل هو باق أو تالف أو قد باعه. (بيان).

المدعى فيه **(للبينة)** عليه **(إن أمكن**[(١)]**)** إحضاره؛ لتقع الشهادة على متيقن، وإن تعذر فعن المؤيد بالله يجوز أن يشهدوا على صفته، قال الفقيه يحيى البحيبح: والهدوية لا يخالفون.

وقال الفقيه علي: في كلام الشرح ما يقتضي المخالفة[(٢)].

وإذا شهد الشهود على صفته حبس المدعى عليه حتى يسلمه أو تمضي مدة يغلب على الظن[(٣)] أنه لو كان باقياً سلمه، وبعد ذلك يسلم قيمته[(٤)].

وإذا قال المدعى عليه: «إن هذا الشيء الموصوف[(٥)] ليس في يده» كانت هذه دعوى ثانية، فعلى المدعي البينة أن ذلك الشيء الموصوف في يد المدعى عليه، ثم يكلف إحضاره لتقع الشهادة على عينه، هكذا ذكر بعض المذاكرين[(٦)].

---

(١) وهو يمكن إحضاره إما بإقامة البينة على أنه باق، أو بإقرار المدعى عليه، أو بنكوله عن اليمين، أو بعلم الحاكم. (دواري).

(*) وإلا يمكن كالأراضي ونحوها، أو كان منقولاً قد تنوسخ- كفت الشهادة على الوصف. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) عبارة البيان: وإن أراد المدعي إقامة البينة[١] على المدعى فيه فلا بد من حضوره حتى يشهدوا على عينه. اهـ

(٢) وهو أنها لا تصح الشهادة على صفته، بل على عينه.

(٣) ظن الحاكم. (بيان). لا المدعي. (قرر).

(٤) يوم الإياس.اهـ وقيل: يوم الغصب، ما لم يزد زيادة مضمونة، فإن زاد خير.

(*) للحيلولة.اهـ ما لم يكن مبيعاً فيسلم[٢] الثمن لا القيمة.

(٥) بالشهادة.

(٦) الفقيه يوسف.

---

[١] أو اليمين المردودة. (رياض) (قرر). وكذا المتممة والمؤكدة. (غاية) (قرر).

[٢] البائع إلى يد المشتري. (قرر).

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ فإن البينة الأولى قد تضمنت[(١)] أنه في يده، فكيف يكلف المدعي بينة أخرى أنه في يده بعد تلك البينة، فإن فرضنا أنه لم يقم البينة من قبل استقام الكلام[(٢)]، لكنها دعوى واحدة وليستا دعويين[(٣)].

(لا للتحليف[(٤)]) يعني: لا إذا أراد المدعي تحليف المدعى عليه فإن المدعى فيه لا يجب إحضاره.

(وما قبل كلية الجهالة كالنذر[(٥)]) والإقرار والوصية وعوض الخلع

---

(١) حيث كانت على الغصب أو نحوه، لا على الإقرار فلا تضمن.اهـ ويحكم بالأدنى كما سيأتي قريباً على شرح قوله: وشمول الدعوى. (قرير).

(٢) بل الكلام كذلك.

(٣) بحذف الألف، مثل حسنيين. (إملاء كبسي).

(٤) ما لم تكن موجبة.اهـ متممة أو مردودة أو مؤكدة؛ لتكون على يقين. (غاية). وقرره في هامش البيان.

(*) والفرق أنه في اليمين حلف على ما يعلم، وأما في الشهود فهم لا يشهدون إلا بما يعلمون، والعلم لا يحصل إلا بالمشاهدة. (شرح فتح). ومثله في الغيث.

(٥) اعلم أن الأشياء على ثلاثة أضرب: الأول: يقبل الجهالة الكلية، كالخلع، والوصية، والنذر، والإقرار. الثاني: يقبل الجهالة البعضية، كالمهر، وعوض الكتابة، والدية. والثالث: لا يقبل شيئاً من الجهالة، كعوض المبيع والأجرة، ونحو ذلك [وهو المراد بقوله: «وتعيين أعواض العقود»] فمن ادعى شيئاً مجهولاً وأضاف دعواه إلى القسم الأول فإن الدعوى تصح، وتقبل البينة، ويحكم بالأقل[١]. وإن أضاف إلى القسم الثاني فإن بين الجنس كأن يقول: عبد أو فرس صح[٢]، وإن لم يبين بل قال: حيوان أو شيء لم تصح دعواه. وإن أضاف إلى القسم الثالث فلا بد من بيان الجنس والنوع[٣]، وكذا إذا أضاف إلى غصب أو هبة أو ما أشبه ذلك. (زهور) (قرير).

---

[١] بل يرجع في تفسيره إلى المدعى عليه مع يمينه. (قرير). إن أمكن، وإلا عينه الحاكم، ويحمل على الأقل. (قرير).

[٢] ويلزم في الخلع الأوكس، وفي المهر الوسط. (قرير).

[٣] إذا اختلفت أنواعه. (بيان).

(أونوعها كالمهر[(١)]) وعوض الكتابة **(كفى دعواه كذلك[(٢)])** فيقول: «أدعي أن فلاناً أقر لي، أو نذر لي، أو أوصى لي بشيء»، أو نحو ذلك من الأشياء المجهولة[(٣)] فإن ذلك يصح، ويحكم بالأقل[(٤)]. أو يقول: «أدعي عليه بقرة أو شاة[(٥)] عن مهر» فإن ذلك يصح، ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس.

(و)الشرط الثالث[(٦)]: **(شمول[(٧)] الدعوى للمبين عليه)** فلو لم تشمله الدعوى لم تصح، مثال الدعوى الشاملة: أن يدعي على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين، أو ادعى القتل ويشهد الشهود بالجرح[(٨)]، فإنها تصح الدعوى، وكذا لو ادعى على رجل ثوباً[(٩)] ووصفه، وشهد[(١٠)] الشهود أنه أقر

---

(١) والدية. (بيان بلفظه).

(٢) يعني: مجهولاً.

(*) فإذا ثبت رجع في تفسيره إلى المدعى عليه مع يمينه. (بيان بلفظه).

(٣) كحيوان وثوب. (هداية).

(٤) إن تعذر التفسير. (قرير).

(٥) أو ثوب قطن. (هداية).

(٦) وهذا في التحقيق لصحة الشهادة والحكم بها، وأما الدعوى فهي في نفسها صحيحة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) وحقيقة الشاملة: أن تكون مطابقة أو زائدة.

(٨) ويحكم بأرش الجرح. (بيان معنى). إلا أن تكمل الشهادة. (قرير).

(٩) ويحكم له بالأدنى. (قرير).

(*) غير معين؛ إذ لو عينه لم تصح الشهادة على الإقرار.

(*) بخلاف الدار؛ لأن الثوب مما يصح ثبوته في الذمة. (قرير).

(١٠) يقال: إن الشهادة غير مطابقة للدعوى؛ لأن الشهادة على الإقرار، والدعوى مطلقة؟ فالجواب: أن من المذاكرين من لا يعتبر المطابقة بين الدعوى والشهادة[١]، كما تعتبر بين الشاهدين في الشهادتين، ومنهم من قال: المراد بالمسألة إذا أضاف الدعوى في الابتداء إلى الإقرار، قال سيدنا: وهو الأولى. (زهرة، وزهور).

---

[١] وسيأتي إن شاء الله تعالى نظيره في الشهادات أنه لا تعتبر الملاءمة في قوله: «وأما في قدر المقر به»، خذه من هنالك موفقاً إن شاء الله.

له بثوب[١] فإنها تصح الدعوى[٢].

ومثال الدعوى التي لا تشمل: أن يدعي خمسين ويشهد الشهود بمائة[٣]، أو يدعي الجرح ويشهدوا بالقتل، ونحو ذلك، فإنها لا تصح الدعوى[٤].

(و)الشرط الرابع: **(كون بينته غير مركبة**[٥]**، فيبين مدعي الشراء ونحوه**[٦] **أنه لنفسه**[٧] **ومن مالكه**[٨] **بَيِّنَةً واحدة)** فيقول: اشتريتها

---

(١) **فـرع:** فلو ادعى ثوباً ووصفه، ثم بين بإقرار المدعى عليه له بثوب فإنها تصـح، ويحكم له بالأدنى. (بيان بلفظه).

(*) **فـرع:** وإذا ادعى داراً، وذكر اسمها وحدودها، ثم بين بالإقرار بدار جملة لم يصح؛ لأنه ادعى داراً معينة. (بيان). بخلاف الصورة الأولى فهو ثوب غير معين. وفي حاشية تعليق ابن مفتاح: القضاء بالصحة من غير فرق بين المسألتين، ويفسر ما أقر به، لا أنها تثبت الدار المعينة. (شامي).

ولا يقال: إن الثوب لما وصفه كان كالمعين؛ لأن الدار لما زاد على وصفها ذكر الحدود صارت معينة حقيقة، بخلاف الثوب فلا يتعين إلا بالمشاهدة. وينظر ما الفرق بين المسألتين؟ ذكر في حاشية تعليق ابن مفتاح: القضاء بالصحة في المسألتين من غير فرق، ويفسر ما أقر به، لا أنها تثبت الدار.. إلخ (شامي).

(٢) صوابه: الشهادة. (قرير).

(*) أما هذه الشهادة فالأقرب أنها لا تصح؛ لأن الإقرار يحمل على الأقل، وهي على الإقرار غير مطابقة.

(٣) فإن صادق شهوده بعد ذلك قال: «نعم عليه لي مائة إلا أني ما كنت أظن أن الشهود عالمون بذلك كله»، فلا مانع من صحة ذلك مع إعادة الدعوى والبينة. ومثله عن الشامي.

(٤) أي: الشهادة، وأما الدعوى فتصح.

(٥) لصحة الشهادة.

(٦) الهبة، والإجارة، وسائر العقود. (أم).

(*) قال القاضي عبدالله الدواري: إن الدعوى لا تسمع إلا أن تضاف إلى المدعي.

(٧) لصحة الدعوى.

(*) أو موكله.

(٨) أو وكيله، أو ولي صبي ونحوه.

لنفسي[(١)]، وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها؛ لأنه لو لم يضف إلى نفسه[(٢)] جاز أن يكون اشتراها لغيره فضولياً أو وكيلاً[(٣)] وقد انعزل[(٤)].

ولو لم يقل: «من مالكها أو ثابت اليد عليها» لم تصح؛ لأنا نجوز أن البائع[(٥)] باع ما لا يملك.

ولو بين على أحد الطرفين بينة وعلى الآخر بينة، نحو: أن يشهد شاهدان على الشراء، ويشهد آخران[(٦)] على أنه كان وقت البيع مالكها لها- لم تصح هذه الشهادة؛ لأنها مركبة، فلا تصح على مقتضى كلام محمد بن يحيى، وقد حكى في المغني هذا القول عن القاسم والهادي والناصر والشافعي.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: إنها تصح الشهادة المركبة[(٧)].

---

(١) قال شيخنا: وكان القياس أن الإطلاق كافٍ؛ لأنه لا بد من الإضافة إلى الغير لفظاً أو نية. (مفتي).

(٢) بل يكفيه الإطلاق كما في المضاربة. (مفتي). ينظر.

(٣) والحقوق غير متعلقة به.

(٤) بعد الشراء.

(٥) وهكذا في البحر، ومثله في البيان. وقيل: هذا شرط لسماع الشهادة، لا الدعوى فتصح، ذكره يحيى حميد.

(٦) أو علم الحاكم.

(٧) وأشار في الشرح واللمع إلى صحة الشهادة المركبة عند الهدوية، وصححه الفقيهان علي ويحيى البحيبح. (رياض، وبيان). وقد أشار إليه في الأثمار حيث قال: وبه العمل، وعليه الفتوى؛ للضرورة إليه في الأغلب، وعليه المتأخرون. (شرح أثمار). وقد أخذ للهدوية من مواضع كثيرة في الشم والقيء، وشهود الزنا وشهود الإحصان[١].

(*) واختاره الإمام شرف الدين، وقواه المفتي، وبنى عليه حكام صعدة.

---

[١] وقولهم في العيوب: أو يبين العدلان العيب ويرجع في تعرف حاله إلى الحاكم في كونه ينقص القيمة أم لا، فإذا شهد عند الحاكم عدلان آخران أنه ينقص القيمة كانت هذه مركبة مع أنها تصح كما تقدم. (سيدنا علي رحمه الله).

(فصل): [في حكم المدعى عليه إذا ثبت عليه دين أو عين فادعى فيه أمراً آخر]

(ومن ثبت(١) **عليه دين أو عين فادعى فيه حقاً أو إسقاطاً، كأجل**(٢) **وإبراء**(٣)**، أو كونه لغير المدعي ذاكراً سبب يده**(٤)**- لم تقبل إلا ببينة)** فلو ادعى رجل على رجل مالاً أو عيناً فأقر له بذلك أو ثبت عليه بالبينة(٥)، لكن ادعى فيه حقاً(٦) أو إسقاطاً؛ فالحق نحو: أن يدعي عليه ديناً فيقر به مؤجلاً، أو

---

(١) ومن ثبت عليه دين فطلب يمين المدعي: «ما أبرأه» لزمته، وفي تقديمها [أي: اليمين] على التسليم وجهان، الإمام يحيى: أصحهما: يستوفي أولاً ثم يحلف؛ لأن دعوى الإبراء خصومة جديدة. وقيل: يحلف ثم يستوفي؛ إذ هو المدعي أولاً. (بحر بلفظه).

(٢) تفسير حقاً.

(*) في الدين، والحق في العين الإجارة والرهن من المدعي، كما في الشرح. (سيدنا حسن).

(٣) مثال للإسقاط. (حاشية سحولي).

(٤) هذا إذا كان المقر له غائباً، وأما إذا كان حاضراً لم يحتج إلى ذكر السبب. (بيان معنى). بل تنصرف عنه الدعوى إذا قبله المقر له، كما سيأتي آخر الحاصل. (قرير).

(*) فرع: فإن أقر المدعى عليه بأن الشيء لطفله فلا يمين عليه في مجلس إقراره له وفاقاً[١]، وأما بعده إذا ادعاه المدعي الأول أو غيره على الطفل فكذا أيضاً على قول المؤيد بالله وأبي طالب وأحد قولي أبي العباس: «إن إقرار الولي على الصغير لا يصح[٢]» فلا يمين عليه[٣]. وعلى ما ذكره في الأحكام والمذاكرة، وهو أحد قولي أبي العباس: «أن إقرار الولي على الصغير يصح[٤]» فيلزمه اليمين. (بيان).

(٥) أو النكول.

(٦) لنفسه كأجل.. إلخ. (هداية).

---

[١] لأنه لم يتخلل بعد إقراره للابن وقت يمكن أن يكون قد انتقل من الابن إليه، فهو في هذه الحالة لو أقر على الابن ما صح إقراره. (زهور).

[٢] فإن ادعى عليه أنه استهلكه عليه بإقراره لطفله هل تجب عليه اليمين أو لا؟ لعلها تجب. ومثله في شرح الفتح.

[٣] إلا أن يكون قد قبض التركة فعليه اليمين. (قرير).

[٤] وهو ظاهر القرآن العظيم حيث قال تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ﴾ [البقرة٢٨٢]. (كواكب).

داراً فيقر بها[١] ويدعي أنها في يده رهن أو إجارة. والإسقاط نحو: أن يدعي عليه ديناً فيقر به ويدعي أنه قد أبرأه.

ومن الحق أن يقر بأن ذلك الشيء في يده لكن يذكر أنه لغير المدعي، ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية[٢] أو رهن أو غيرهما[٣]، فإن لم يذكر السبب لم يسمع[٤] قوله ولو بين عليه؛ لأنها دعوى لغير مدع، بخلاف ما إذا ذكر السبب فقد صارت البينة لمدع، وهو مَنْ الشيء في يده[٥]؛ لأنه يدعي حق الحفظ في الوديعة[٦]، والانتفاع في المستأجر والمستعار، والحبس[٧] في الرهن، لكن لا يقبل قوله في هذا كله إلا ببينة، فإن بين قبلت بينته.

قوله: **(مطلقاً)** أي: سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار، وسواء كان الدين عن كفالة أو غيرها[٨].

وقال الشافعي[٩]: إن ثبت الدين بالبينة لم يقبل قوله في التأجيل، وإن ثبت بالإقرار قبل قوله.

وقال أبو حنيفة ومحمد وصاحب الوافي: إن كان الدين عن كفالة قبل قوله،

---

(١) للمدعي.

(٢) فلو بين أنه في يده بحق، ولم يذكر الحق ما هو- لم تنصرف عنه الدعوى؛ لأن ذلك مجهول، ذكره في الشرح. (بيان).

(٣) وديعة أو غصب.

(٤) حيث كان غائباً، يعني: المقر له.

(٥) فإن ادعاه ذو اليد لنفسه بعد إقراره به للغير فوجهان، الإمام يحيى: أصحهما: لا تسمع؛ إذ الإقرار يكذبها. وقيل: تسمع؛ إذ الإقرار غير صحيح ما لم يقبله المقر له. (بحر).

(٦) أو حق الرد في الغصب إلى المغصوب منه.

(٧) وبراءة ذمته في الغصب.

(٨) إحالة.

(٩) في أحد قوليه، وقوله الآخر تقبل.

وإلا فعليه البينة.

وحاصل[(١)] الكلام في المدعى عليه إذا أقر بما ادعي عليه لغير المدعي أن المقَرّ له لا يخلو: إما أن يكون حاضراً[(٢)] أو غائباً، إن كان غائباً[(٣)] فالمقِرّ لا يخلو: إما أن يضيف إلى سبب أو لا، إن لم يضف لم يمنع هذا الإقرار الدعوى[(٤)] عنه، سواء أقام البينة[(٥)] أم لا، بل يحكم للمدعي بما ادعاه إذا أقام البينة أو نكل المدعى عليه عن اليمين[(٦)].

وأما إذا أضاف إلى سبب فإن أقام البينة أنه لفلان الغائب، وأنه في يده[(٧)] بحق ذلك السبب قبلت بينته وانصرفت عنه الدعوى[(٨)] عندنا[(٩)]، هذا إذا عين

---

(١) قال عليه السلام ما معناه: وأما إذا كان الحاكم قد حكم للمدعي بالملك بالبينة أو بغيرها، أو كان ثبوت الحق بإقرار المدعى عليه- لم تقبل دعواه مطلقاً، ولا إقراره للغير؛ لأنه أقر بما قد ثبت لغير المقر له، وإنما ذلك بعد الدعوى فقط، أو بعد الدعوى ومجرد البينة؛ لأنه لا يثبت لها حكم إلا بعد الحكم بها. (شرح بهران) (قررو).

(٢) في المجلس.

(٣) عن المجلس.

(٤) يعني: لا تنصرف عنه.

(٥) لأنها لغير مدع. (بيان).

(*) لعله أراد من غير طلب.

(*) وذلك لأن البينة للغائب والحكم له لا يصحان وفاقاً؛ لأنه يؤدي إلى تكذيب الشهود حيث يرد الغائب، فتبقى الدعوى على المقر، ويحكم عليه. (كواكب).

(٦) أو رد اليمين وحلف المدعي.

(٧) بينة واحدة؛ لئلا تكون مركبة. (قررو).

(٨) معناه: أنها لا تجب عليه اليمين إن لم يجد المدعي بينة[١] إلا أن يدعي أنه يعلم أنه له لزمته اليمين؛ لأنه إذا أقر أو نكل لزمه الاستفداء إن أمكنه، وإلا فالقيمة أو المثل. (قررو).

(٩) خلاف المؤيد بالله الذي سيأتي في آخر الحاصل.

---

[١] لا أنه لا يصح أن يدعى عليه، فإنه يصح أن يقيم المدعي البينة إلى وجهه بالملك بعد ذلك ليُعَدَّل كما ذكر، فتكون فائدة الدعوى والبينة التعديل. (تكميل) (قررو).

[*] ينظر في هذه؛ لأن البينة لا تسقط اليمين عليه.

الغائب باسمه، فإن لم يسمه بل قال: لرجل غائب، وشهد الشهود أن رجلاً أودعه أو أجَّره لا يعرفونه- فذكر أبو جعفر أن الدعوى تنصرف عنه[(١)]، وحكاه عن أبي حنيفة، وهو الذي في الأزهار؛ لأنه دخل في قوله: «وكونه لغير المدعي». وقال محمد: لا تنصرف عنه الدعوى حتى يعرف المقر له[(٢)].

فإن أقام المدعي[(٣)] البينة[(٤)] أنه له فإن الحاكم ينتزعه[(٥)] من يد المدعى عليه، ويوقف[(٦)] حتى يحضر[(٧)] الغائب أو يوكل وكيلاً، قيل: وغاية مدة وقف ذلك

---

(١) ويكون لبيت المال إن لم يبين المدعي.

(٢) هذا آخر كلام محمد، وما بعده لأهل المذهب.

(٣) أي: الأول.

(٤) وتكون إلى وجه المدعى عليه. (بيان، وكواكب).

(٥) وهذه فائدة الدعوى والبينة، ولا يحكم للمدعي نافذاً؛ إذ ليس حكماً مجرداً على غائب؛ لجواز أن يقدم فيرد؛ ولذا قال [في الفتح]: ثم إذا قدم ذلك الغائب وقبل مُكِّن من نقض لما قد فعل من الدعوى وإقامة البينة وتعديلها وحكمٍ بوقوع ذلك، فإن أتى بما يرفع ما قد فُعِل فذاك، وإلا ينقضه بشيء يصح للحاكم حُكِمَ عليه -أي: على المقَر له- حكماً نافذاً منبرماً مستقراً، وهو الحكم المعتبر الذي تقطع به الخصومات، وأما الحكم الأول فإنما يكون لتقريرِ الدعوى وإقامةِ البينة عليها وتعديلِ الشهود، ثم ينتزع من يد المقر ويعدل، ثم إذا قدم وعجز قررت تلك وحكم بها، ولم يحتج إلى إعادتها كما قيل في الغائب[١]، هكذا المراد، فافهم هذه المسألة. (شرح فتح بلفظه).

(٦) وإنما لم يحكم على الغائب ببينة المدعي مع أنا نقول بصحة الحكم على الغائب؛ لأن الشيء المدعى لم يثبت لنا أن الغائب يدعيه، ولأنه قد ينكر قول المدعي له، فلم يكن بد من معرفة كلامه إن قبل الإقرار فالحكم عليه، وإن رده فالحكم على بيت المال، ولا يصح إلا بعد النصب عنه. (رياض) (قرير).

(٧) وإنما لم ينصب عن الغائب هنا لأنه غير مدعى عليه، وإنما المدعى عليه المقر. (بحر).

---

[١] يعني: في أنه لا يحتاج إلى إعادة دعوى ولا بينة، وأما الحكم ففي الغائب الحكم صحيح حقيقي، ولذا لا يجرح إلا بمجمع عليه، لا هنا فليس بنافذ كما تقدم. (من حاشية على الفتح).

الشيء إلى شهر[١].

وإن لم يبين[٢] أن الشيء لفلان[٣] لم تنصرف عنه الدعوى، وحكم عليه بالتسليم كما تقدم[٤].

ثم إذا حضر الغائب فإن قبل الإقرار فعن أبي مضر أنه لا يحتاج المدعي إلى إعادة الدعوى عليه والبينة[٥]، بل الدعوى الأولى كافية.

وإن رد الإقرار فعند أبي العباس وأحد قولي الشافعي: أنه لا يحكم للمدعي إلا ببينة يقيمها[٦]؛ لأن هذه الدعوى على بيت المال، وذكر المروزي أنه يسلم إلى[٧] المدعي من غير بينة.

وأما إذا كان المقر له حاضراً فإن لم يقبل الإقرار انصرفت[٨] دعوى المدعي[٩] إلى بيت المال، ....

---

(١) بل بنظر الحاكم. و(قرر).

(*) وبعده يسلم إلى المدعي، ومتى قدم المقر له فالتفصيل. ولا يحتاج المدعي للعين إلى إعادة الدعوى والبينة، وإنما يعرف المقر له الشهود ويمكّن من الجرح. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٢) أي: المدعى عليه.

(٣) وأنه في يده بحق ذلك السبب.

(٤) في قوله: «بل يحكم للمدعي بما ادعاه».

(٥) لأن الأول قد قام مقامه.

(*) وإنما يُعَرَّف المقر له الشهود ليتمكن من الجرح.

(٦) إذا كان عيناً. (بيان). هذا بناء على مسألة القصار.

(*) **فـرع**: ومن ادعى شيئاً في يد غيره وبيَّن عليه، ثم إن المدعى عليه باعه من غيره- فإن الحاكم يحكم على المشتري، ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى ولا البينة، ذكره المؤيد بالله. (بيان).

(٧) سماع سحولي ومفتي وشامي، وهو الذي يأتي في الإقرار، في قوله: «ولا يصح لمعين إلا بمصادقته».

(٨) وهو الذي سيأتي في الإقرار في قوله: «ولا يصح لمعين إلا بمصادقته».

(٩) بل لا تنصرف. (قرر). وفي البيان ما لفظه: **فـرع**: فإن لم يقبل المقر له الإقرار فعلى =

وإن قبل انصرفت[١] إليه الدعوى، وكانت المحاكمة بينه وبين المدعي.

وقال المؤيد بالله: إن الدعوى لا تنصرف عن المدعى عليه سواء بين أم لا[٢].

وقال ابن أبي ليلى: بل تنصرف عنه سواء بين أم لا.

(إلا[٣] في كون الغصب والوديعة[٤] زيوفاً أو نحوه[٥]) أي: إلا أن يدعي

ظاهر كلام اللمع أنها تبقى الدعوى على المقر. فإذا أقر به للمدعي، أو نكل عن اليمين، أو بين عليه المدعي- حكم به للمدعي، ومثله في المذاكرة، ومثله في الكافي، قال: ولا خلاف فيه. وهو يدل على أن الشيء المقر به يبقى للمقر حيث رده المقر له، وبه قال الإمام يحيى. (بيان) (قرير).

(١) ولا يمين على المقر إلا أن يدعي عليه الإتلاف بالإقرار، فإذا ادعاه وجبت. (تذكرة). لأنه لو أقر بذلك أو نكل عن اليمين حكم عليه باستفداء الشيء واسترجاعه بما أمكنه، وإن لم يمكنه ضمن القيمة أو المثل. (كواكب).

(٢) وحاصل الحاصل في المدعى عليه: أن يقال: لا يخلو إما أن يكون المقر له حاضراً في المجلس أو غائباً، إن كان غائباً فالمدعى عليه لا يخلو: إما أن يذكر سبب يده أو لا، إن لم يذكر سبب يده لم تسمع دعواه، ويحكم بالمدعى فيه للمدعي إن بين أو حلف رداً أو نكل خصمه. وإن ذكر السبب: فإن بين أنه لذلك الغير وأنه في يده بحق ذلك السبب انصرفت عنه الدعوى، ومعنى انصرافها عنه أنها لا تجب عليه اليمين إذا لم يبين المدعي، إلا إذا ادعى المدعي أنه استهلكه عليه بالإقرار للغير فإنها تلزمه اليمين؛ لأنه إذا نكل لزمه الاستفداء إن أمكن، أو القيمة أو المثل إن تعذر. ثم إن بين المدعي أنه له بعد بينة المدعى عليه أنه للغير انتزعه الحاكم من يد المدعى عليه، ويقفه كم ما يرى ثم يسلمه إلى المدعي، فإذا حضر المقر له فليس له إلا تعريف الشهود، ولا يُجَرِّحُ إلا بمجمع عليه. وإن لم يبين لم تنصرف عنه الدعوى. وإن كان المقر له حاضراً في المجلس فإن قَبِل الإقرار انصرفت الدعوى إليه، ولا يحلف المدعى عليه إلا إذا ادعى أنه استهلكه عليه بالإقرار للغير، وإن لم يقبل لم تنصرف إليه الدعوى. وحيث قد ذكر المدعي سبب يده وبين فلا فرق بين أن يعين رجلاً بعينه أو مجهولاً على ما هو المختار. (قرير).

(٣) هذا الاستثناء من الإسقاط، وقيل: منقطع، وقيل: من الاستثناء.

(٤) والوصية، والإقرار، والنذر، وعوض الخلع؛ إذ هي تحمل على الأقل، فيقبل قوله: إنها زيوف ولو لم يكن يتعامل بها. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) الزيوف: رديئة الجنس، والمزيفة: رديئة العين.

المدعي على آخر أنه غصب عليه دراهم أو أودعها عنده فأقر بها المدعى عليه، لكن قال: هي زيوف أو نحوها كالمزيفة، فإنه يقبل قوله في ذلك[١]، ولا خلاف أنه يقبل قوله في ذلك في الغصب والوديعة، وإنما الخلاف في القرض وثمن المبيع[٢]، فالمذهب -وهو قول أبي العباس وأبي حنيفة- أنه لا يقبل قوله: إنها زيوف[٣]، وسواء وصل قوله: «زيوف» بإقراره أم فصله.

وقال الشافعي:[٤] يقبل إن وصل قوله: إنها زيوف، وكذا إن فصل وكان يتعامل بها في البلد، ذكره في المهذب على خلاف بينهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقبل إن وصل، لا إن فصل.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وهذا قول المؤيد بالله.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: للمؤيد بالله قولان: يقبل، ولا يقبل.

---

(١) مع يمينه إن طلبت. (بيان) (قرير).

(٢) والمهر وعوض الكتابة. (قرير).

(٣) مع عدم المعاملة.

(*) وهذا إذا لم تجر العادة بالتعامل بالزيوف، ذكره في اللمع. (بيان).

(*) والوجه فيه: أن العادة لم تجر في استقراض الزيوف كما لم يجر الرضا بالعيب، بخلاف الوديعة فإن العادة جارية بإيداع الزيوف والمزيفة، وكذا الغصب. والوجه في ثمن المبيع: أن العقد يوجب صحة الثمن للبائع، كما يوجب صحة المبيع للمشتري. (لمع). فدعوى المشتري لرضا البائع بالزيوف كدعوى البائع لرضا المشتري بالعيب؛ فلهذا لا يصدق في دعوى الزيوف. (بستان).

(٤) أما مع التعامل بها فلعله يرتفع الخلاف بيننا وبين الشافعي. (كواكب معنى).

(فصل): [فيمن لا تسمع دعواه من غير من قدمنا]

(ولا تسمع دعوى[(١)]**)** حصل فيها أحد أربعة أمور: إما **(تقدم ما يكذبها**[(٢)] **محضاً**[(٣)]**)** مثال ذلك: أن يدعي رجل عند رجل ....

---

(١) وكل ما لم تسمع فيه الدعوى لم تسمع فيه الشهادة من غير عكس. (أثمار بلفظه). قال في الشرح: يعني: أن كل ما قضى الشرع بأنه لا تسمع فيه الدعوى فإنها لا تسمع فيه الشهادة؛ لأن الشهادة فرع على الدعوى، وإذا بطلت الدعوى بطلت الشهادة. وليس يلزم في كل ما لم تصح فيه الشهادة أن لا تصح فيه الدعوى، بل قد تصح الدعوى ولا تصح الشهادة، نحو الدعوى على النفي فإنها تصح لأجل طلب اليمين، بخلاف الشهادة على النفي فلا تصح كما سيأتي، ونحو ذلك مما تصح فيه الدعوى ولا تصح فيه الشهادة، وهذه قاعدة مطردة غير منقوضة، وهي نظر من المؤلف عليه السلام. (شرح بهران).

(*) **مسألة:** ولا تسمع دعوى الهبة المجهولة لما مر، ولا دعوى أن الشاهد أو الحاكم كاذب فيما قال؛ إذ هو محل الخصام، ويؤدي إلى سد باب الدعوى، وله الجرح بغير ذلك، لما سيأتي. (بحر بلفظه).

(٢) أما لو ادعى عيناً على رجل ولم يقم البينة، ثم حلف له ذلك المدعى عليه، ثم إن المدعي ادعى تلك العين على آخر في ذلك المجلس، هل تسمع دعواه أم لا؟ قال أهل المذهب: لا تسمع. وقال شيخنا: يقال: هو محتمل أن يكونا جميعاً غاصبين. (من إملائه). يعني: فتسمع.

(٣) هذا في الوديعة وكل عين غير مضمنة، كالعارية والمستأجرة غير المضمنة، فإذا تقدم ما يكذب الدعوى لم تسمع الدعوى؛ لأنه غير ملجأ إلى ذلك؛ لأنه لو ادعى أنه رد الوديعة والعارية وكل عين ليست مضمنة قُبِل قوله، فأما إذا كان ملجأ إلى الجحود كالبائع إذا أنكر العقد، والرهن، والقرض، وأنكر أنه ما باع، أو ما أقرض، أو ما ارتهن، أو أي شيء مضمون إذا أقر بفرع الثبوت لزمه- فتقبل البينة وتسمع الدعوى؛ لأنه ملجأ إلى الجحود، وهذا وجه الفرق[١]. (عامر) (قرير). هذا في الأغلب، وإلا فقد تجيء مسائل تناقض هذا. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

(*) أما لو قال الحاكم للمدعي: ما تدعي على فلان؟ فقال: ما أدعي عليه شيئاً قط سوى كذا، فهل يكون هذا تكذيباً محضاً لما ادعاه من بعد، لا تسمع فيه دعواه أم لا؟ ينظر فيه. الأقرب - والله أعلم- أنها تسمع دعواه هنا؛ لأن كلامه جملة واحدة، ولا يحكم عليه إلا بعد تمامها.

---

[١] وقد ذكره الفقيه حسن في التذكرة.

وديعة له[(١)]، فيقول الوديع: ما أودعتني شيئاً، فيقيم المدعي البينة على أنه أودعه، فيدعي بعد ذلك أنه قد ردها، فإن هذه الدعوى لا تسمع[(٢)] ولو أقام البينة عليها؛ لأن قوله من قبل: «ما أودعتني شيئاً» يكذب دعواه وشهوده[(٣)]؛ لأنه لا يرد ما لم يودع. وهذا بخلاف ما لو قال: «ما لك[(٤)] عندي وديعة» فإنه يصح دعوى الرد بعد ذلك[(٥)]؛ لأنه يحتمل أنه أراد: ما لك عندي وديعة في هذه الحال؛ لأني قد رددتها عليك.

أما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس بمحض في التكذيب[(٦)] فإنه لا يبطلها، مثال ذلك: أن يدعي رجل على غيره حقاً، فيقول المدعى عليه: ما له علي حق، ولا أعرف ما يقوله، فيأتي المدعي بالبينة على ما ادعاه، فيقول المدعى عليه: «إني قد أوفيتك ذلك الحق، أو قد أبرأتني منه» وبين على ذلك- فإنها

---

(١) أو عارية غير مضمنة، أو مستأجرة غير مضمنة. (قرير). وكل عين غير مضمونة. (قرير).

(٢) إذا ادعى الرد في مجلس الإنكار، أو بعده بتاريخ متقدم، وإلا سمعت؛ لجواز إيداع آخر ورد آخر. (عامر، وحثيث، وشامي، ومجاهد) (قرير).

(*) وهل له طلب اليمين؟ قال القاضي عبدالله الدواري: ليس له الطلب؛ إذ هي متفرعة على صحة الدعوى. وظاهر الأزهار في القضاء[١]، ومثله في البيان في البيع: يصح وتجب اليمين.اهـ وكذلك في الشفعة صريح في مسألة: «وإذا حكم الحاكم للشفيع ثم ادعى المشتري أنه قد تراخى إلخ».

(٣) يقال: لا شهادة؛ لعدم صحة الدعوى. (مفتي).

(٤) قال الفقيه يحيى البحيبح: بفتح اللام؛ إذ لو جاء بها مضمومة وهو يعرف العربية كان هذا إقراراً بالمال. (زهور، وبيان).

(٥) ويقبل قوله بغير بينة.اهـ وفي البيان: مع البينة، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وللمالك في ذلك إن جحدت فبين». (سماع شامي) (قرير).

(٦) في الباطن.

---

[١] في قوله: «ومما ثبت له في الغيبة بالإقرار أو النكول». (هامش بيان).

تسمع دعواه، وتقبل بينته، ولا يقدح فيها ما تقدم من إنكاره، ولا يكون ذلك تكذيباً لشهوده، بل كان إنكاره مطابقاً للشهادة؛ لأنه قال: «ما له علي شيء»، وهو إذا كان قد أوفاه دينه لم يكن عليه شيء في الحال التي ادعاه فيها. وقوله: «لا أعرف ما يقوله» معناه: لا أعرف ما يقوله من ثبوت الحق علي؛ لأنه بعد التوفير لا يكون ثابتاً.

وكذلك[1] لو قال: «ما لك علي شيء قط».

قال في الكافي: ولو أراد رد سلعة بالعيب على إنسان، وادعى أنه شراها منه، فقال: ما بعت منك، فلما أقام البينة بذلك أقام البائع البينة بأنه قد رضي بالعيب- فإنها تقبل[2] منه. وعند أبي حنيفة والشافعي: لا تقبل[3].

قال: ولو ادعى على غيره ثمن ثوب وكله ببيعه، فأنكر ذلك، فلما أقام المدعي البينة على أنه باع ثوبه بالوكالة وقبض ثمنه ادعى الوكيل أنه قد وفر الثمن للموكل- فإن بينته تقبل[4] عندنا، وعند الفريقين لا تقبل.

قال المؤيد بالله: فإن قال عند الإنكار: «لا أعرفك» ثم أقام البينة على التوفير قبلت على أصل يحيى عليه السلام، وعند أبي حنيفة لا تقبل[5].

---

(١) يعني: فإنها تقبل بينته.

(٢) لأن معنى إنكاره: ما بعت منك شيئاً يلزمني قبول رده؛ لأنك قد رضيت بالعيب.اهـ وقواه القاضي عامر.

(٣) قوي مفتي وشامي وصاحب البيان والفقيه حسن، وهو ظاهر الأزهار كما أشار إليه عليه السلام في آخر الكلام.

(٤) وذلك حيث يكون ضميناً، بأن يكون أجيراً مشتركاً؛ إذ لو لم يكن كذلك كان كالوديع. (عامر).

(٥) قال الإمام يحيى: والمختار ما قاله المؤيد بالله؛ لأنه أراد بقوله: «لا أعرفك»، أي: لا أعرفك مستحقاً لما تدعيه. (بستان).

قال أبو طالب: وما قاله أبو حنيفة أولى عندي على أصل يحيى عليه السلام.

قال القاضي زيد: والأول أولى من جهة العرف والعادة، فإن الإنسان قد يقول ذلك ولو كان المدعي أباه أو ابنه.

قال مولانا عليه السلام: فهذه الصور كلها هي التي احترزنا عنها بقولنا: «**محضاً**».

(و)الثاني: أن تكون الدعوى **(على ملك**(١)**)** أنه **(كان**(٢)**)** لأبيه أو له، فإن

---

(١) **مسألة:** من ادعى أنه باع ملك أبيه الحي ثم مات الأب[١] لم تصح دعواه لذلك، ولا بينته بذلك المبيع؛ لأن الظاهر فيمن باع أنه يبيع عن نفسه، ولا يحل للمشتري في الباطن، وللبائع تحليفه أن البيع صحيح، كما لو أقر بشيء للغير وادعى أن إقراره غير صحيح فله أن يحلف المقر له أن الإقرار صحيح، وهذا عند الهدوية، وعند المؤيد بالله: ليس له تحليفه في الوجهين. (مقصد حسن بلفظه). وسيأتي كلام المؤيد بالله في حاشية في آخر كتاب الإقرار.

(٢) إذا كان مطلقاً لدعواه الملك، فأما لو لم يكن مطلقاً لدعواه الملك، بل كملها نحو أن يقول: «هذا الشيء كان لي ولم يزل على ملكي إلى الآن»، أو «كان لمورثي ولم ينتقل عن ملكه إلى أن مات»، فإن هذه الدعوى تصح، ذكر معنى ذلك في الشرح. (شرح بهران) (قرر).

(*) وأما على دين كان أو حق أو على الإقرار من هذا أن هذا الشيء كان لي، أو حيث لا يد على ذلك الشيء، أو على أن هذا كان وقفاً- فتسمع الدعوى في هذه الصور ولو قرنت بـ«كان»، ولعل هذه تؤخذ من قوله: «ملك كان» والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً) ، و(قرره). لفظ البيان: **فرع:** فأما من بين على شيء معين أنه كان له، فإن قالوا: «ولا نعلمه خرج عن ملكه» حكم له به، وإن لم يقولوا ذلك، فإن كان الشيء ليس عليه يد لأحد حكم له به، وإن كان في يد الغير لم يحكم له به عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله. (لفظاً).

(*) إلا في خمس صور: الأولى: حيث لا يد عليه في الحال، أو كانت الشهادة بدين؛ لعدم اليد، أو استندت إلى إقراره[٢]؛ لأنه قد أبطل يده بإقراره، وفي الحقوق؛ لعدم اليد، وفي الوقف؛ لأنه لا يصير الوقف ملكاً. (كواكب) (قرر). ومثله في حاشية السحولي.

---

[١] لفظ المقصد الحسن: من باع مال ابنه الحي ثم مات لم تصح..إلخ.

[٢] يقال: أما على الإقرار فليس من الدعوى على ملك كان، وإنما هي دعوى على إقرار من هو في يده بإبطال يده بإضافته إلى مورث المدعي أو إليه. (سيدنا علي رحمه الله).

=

هذه الدعوى لا تسمع؛ لاحتمال أنه قد انتقل.

وقال الناصر والحنفية: تسمع هذه الدعوى وبينتها.

(و)الثالث: أن تكون الدعوى **(لغير مدع**(١) **في حق آدمي محض**(٢)**)** نحو أن يقول: «أدعي أن هذا الشيء لفلان» من دون وكالة ذلك الفلان(٣)، فإن هذه الدعوى لا تسمع. فإن كان الحق لله محضاً كحد الزنا وشرب الخمر والرضاع(٤) بين الزوجين، أو مشوباً كحد القذف(٥) والوقف(٦) والعتق فإنها تسمع

(*) هذا إذا كان عليه يد في الحال للغير؛ إذ لو لم يكن عليه يد[١] سمعت كما سيأتي إن شاء الله في الشهادات. قال أبو مضر: وكذا إذا كانت الشهادة على الإقرار بأن هذا كان لزيد وتحت يده فإنها تقبل، ذكره في التذكرة. وقال الفقيه يوسف: إن ذلك لا يصح؛ لأنه إقرار لميت.اهـ وفي الحفيظ وشفاء غلة الصادي: أن الإقرار للميت يصح. (قرير). وكذا تسمع حيث كانت على الدين أو الوقف أو الحق.

(١) إلا أن يكون المدعى له ممن تلزمه نفقته أو يرثه صحت الدعوى. (سماع شامي). أما قوله: «أو يرثه» ففيه نظر[٢]. (سيدنا علي).

(٢) ومنه التعزير المتعلق بحق الآدمي. وسيأتي في الحدود على قوله: «وما تعلق بالآدمي» قوله: «فينتظر طلبه». (قرير).

(٣) ولا ولاية.

(٤) المجمع عليه، أو في مذهبه عالماً. (قرير).

(*) هو مشوب. (هداية).

(٥) بعد الرفع.

(*) لا يستقيم تمثيل القذف؛ لأنه إن كان قبل المرافعة فهو دعوى لغير مدع، وإن كان بعد فهي لمدع، فلا يستقيم.اهـ والصحيح: أنه مشوب مطلقاً، قبل المرافعة وبعدها، فتصح الدعوى.

(٦) في الرقبة، وأما الغلة فهي حق لآدمي محض.اهـ وقيل: والغلة إن كانت للفقراء عموماً.

(*) على معين.اهـ وقيل: لا فرق كما تقدم في أول الكتاب. (قرير).

---

[١] بناء على أحد القولين: إن بيت المال ليس له يد فيما لا يكون عليه يد، والصحيح أن بيت المال له يد فلا فرق.اهـ ينظر.

[٢] قد قرر أهل المذهب أن مال الغُيَّب يجب بقاؤه تحت يد ورثتهم، فتصح الدعوى لولاية القبض، والله أعلم.اهـ وسيأتي على قوله: «لا كونه الوارث وحده» **فرع:** ومن ادعى شيئاً أنه له ولأخيه. إلخ، والفائدة أن له ولاية القبض ثم يكون بنظر الحاكم.

الدعوى، ويكون ذلك من طريق الحسبة.

(و)الرابع: أن يدعي أحد الزوجين(١) على الآخر **(الإقرار**(٢) **بفساد نكاح**(٣)**)** وأقام البينة على ذلك فإنها لا تسمع هذه الدعوى(٤) **(إلا)** أن تكون دعوى الإقرار بفساد العقد **(مع)** دعوى **(نفي غيره**(٥)**)** من العقود، نحو أن يقول: لم يعقد بها إلا ذلك العقد، فحينئذٍ يفسخه الحاكم، فإن لم ينضم ذلك لم يفسخ؛ لاحتمال أنه اتفق عقد آخر صحيح.

(ويكفي مدعي الإرث دعوى موت مورثه مالكاً) فلو ادعى على غيره شيئاً في يده أنه كان لأبيه(٦) كفاه أن يبين(٧) أن أباه مات وهو مالك لذلك الشيء،

---

(١) هذه المسألة مفروضة حيث كان الزوج غائباً، وأما الحاضر فتقبل؛ لأنه يجيب عن نفسه. (لمعة). يعني: غائباً عن مجلس الحكم وإن كان حاضراً في البلد. (نجري) [١]. وظاهر البيان في كتاب النكاح في المسألة التي قبيل فصل الاستبراء: أنه لا فرق بين حضور الزوج وغيبته، وهو ظاهر الأزهار هنا.

(*) صوابه: الزوجة فقط، وأما الزوج فلا يحتاج إلى نفي غيره.اهـ بل لا فرق. (مفتي).

(٢) قيل: والأولى: ودعوى فساد نكاح إلا مع دعوى نفي غيره. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) وهذا بخلاف غير النكاح، فإنها تسمع الدعوى مطلقاً؛ لجواز الدخول في العقود الفاسدة في غير النكاح، ولجري العادة بعدم الاحتياط في غير النكاح بعقد صحيح. (عامر).

(٤) وكذا الشهادة. (مفتي).

(٥) هذا حيث كانت الشهادة على الإقرار، وأما حيث كانت على الفساد لم يحتج إلى نفي غيره.اهـ وقيل: الذي يأتي على القواعد عدم الفرق في المسألتين، سواء ادعت الإقرار أم ادعت فساد العقد، بل لا بد من نفي غيره في المسألتين. (سماع شامي) (قرير).

(*) لأنه يحتاط في أمر النكاح، فيحتاج إلى نفي غيره.اهـ بخلاف البيع.

(٦) إلى أن مات. (بستان) (قرير).

(٧) وكان صواب العبارة أن يقال: إنه ملك أبيه مات مالكاً له، ويبين على ذلك.

---

[١] قيل: وهذا أيضاً حيث كان المدعي هي الزوجة.اهـ لا فرق.

فمتى شهدوا بذلك استحقه وإن لم يقولوا: وتركه ميراثاً.

وقال ابن أبي ليلى: لا تصح حتى يقولوا: وتركه ميراثاً[١].

قال في الإفادة: وكذا يصح إذا قالوا: إن يد أبيه ثابتة عليه إلى أن مات؛ لأن يد الوارث موصولة بيد الميت.

---

(١) لجواز أن يكون قد أوصى به.

(فصل): [في حكم إجابة الدعوى وحكم من لم يجب وما يتعلق بذلك]

(و)إذا ادعى رجل على غيره شيئاً فإنها **(لا تجب)** عليه **(إجابة)** هذه **(الدعوى[(١)])** بإقرار ولا إنكار **(فينصب)** الحاكم من يدافع[(٢)] **(عن)** الخصم **(الممتنع[(٣)])** إذا كان **(غائباً[(٤)])**، **وإلا)** يكن غائباً، وكان حاضراً ولم يُجب بنفي

---

(١) سواء كانت صحيحة أو فاسدة.اهـ وأما الحضور[١] فيجب عليه كما سيأتي. (شرح فتح). حيث كان الحاكم متفقاً عليه. (حاشية سحولي). ولفظ حاشية السحولي: ولا تجب إجابة الدعوى لفظاً بإقرار ولا إنكار بعد الحضور إلى مجلس الحاكم المتفق عليه عند الحضور.

(٢) يقال: هل يصح من المنصوب الإقرار أم لا؟ قيل: لا يصح؛ لأنه ليس بوكيل.

(٣) يقال: وبماذا يثبت الامتناع؟ فإن قلتم بالشهادة في وجه المنصوب فالنصب لا يكون إلا بعد قيام الشهادة، والشهادة لا تصح إلا بعد النصب، فيلزم الدور فينظر؟ (سيدنا حسن قيس). يقال: لا دور؛ لأن نصب الحاكم كالمشروط بصحة امتناعه، فإذا قامت البينة بذلك انكشف صحة النصب. (سماع سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

(*) عن الحضور ولو في البلد، وعن الغائب مسافة قصر، وهذه العبارة أوفى من عبارة الأزهار. (حاشية سحولي).

(٤) **مسألة**: إذا حكم على الغائب بحق ثم حضر هل له تحليف المحكوم له أنه يستحق الحق، وأن الحكم حكم حق؟ لا يمتنع؛ لأنه لو رجع إلى الإقرار لزمه حق لآدمي. (تعليق الفقيه حسن). ولعله يأتي مثل هذا في المقر حيث ادعى على المقر له أنه لا يستحق ما أقر به. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(*) والمراد بالغيبة عن مجلس الحكم ولو كان حاضراً في البلد، لكن يحكم عليه بعد الإعذار[٢]، ما لم تكن غيبته بريداً فصاعداً فلا يشترط التمرد ولا يحتاج إلى الإعذار. (قرير).

---

[١] في الظاهر مطلقاً، وأما في الباطن إذا علم المدعى عليه أن دعوى المدعي باطلة لم يلزمه الإجابة. (بيان من القضاء). إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرائع وجب لرفع التهمة. (قرير).

[٢] مرة واحدة، وهو أن ينادى[٠] عليه: أن اخرج وإلا حكم عليك.

[٠] ويكون الإعذار رجلين، أو رجلاً وامرأتين، ويأتون بلفظ الشهادة. (قرير).

ولا إثبات، أو قال: لا أقر ولا أنكر **(حكم عليه**[(١)]**)** الحاكم، ولا يلزمه الإجابة.

(ولا يوقف خصم لمجيء بينة عليه غائبة إلا لمصلحة[(٢)]**)** فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره المدعى عليه، فزعم المدعي أن له بينة غائبة، وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى يأتي ببينة، فإن الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك[(٣)] إلا أن يرى في ذلك صلاحاً.

قال الفقيه يوسف: والصلاح أن يظن صدق المدعي بقرينة تظهر: إما بحجة[(٤)] فيها ثبوت الحق وخط الشهود، أو بحضور شاهد واحد[(٥)]، أو لأجل أن المدعي فاضل[(٦)] ورع، أو نحو ذلك[(٧)]. فإذا رأى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر البينة فطلب[(٨)] منه الكفيل بوجهه وجب ذلك **(فيكفِّل**[(٩)] **عشراً في**

---

(١) بعد سماع البينة. (زهور). فإن لم تكن ثم بينة عرض عليه المدعي اليمين [أي: طلب منه] فإن نكل حكم عليه، وإن حلف لم يحكم عليه، وإن سكت حكم عليه عند الهادي عليه السلام والناصر؛ إذ التمرد كالنكول، وعند أبي طالب يحبس حتى يقر أو ينكل عن اليمين.

(٢) أي: قرينة.

(*) لفظ التذكرة: إلا لمصلحة وأمارة صدق فيمنع أو يكفل.

(٣) ولا يجب عليه إلا اليمين. (بيان بلفظه).

(٤) بصيرة أو نحوها.

(٥) عند من لا يحكم بشاهد ويمين[١]. أو كانت مما لا يقبل فيها شاهد ويمين.

(٦) لأنه لا يدعي إلا حقاً.

(٧) كأن يكون الشهود فسقة وغلب الظن بصدقهم. (قرير). يعني: وله شهود آخرون. (سماعاً).

(٨) صوابه: أو طلب، وهو الأولى. (قرير).

(٩) ولعل العشر مأخوذة من كون لها أصل في الشرع، من نحو أكثر الحيض وأقل الطهر، وأقل الإقامة، وكذا في أجل الشفيع على المذهب يؤجل بالثمن من ثلاث إلى عشر. (صعيتري). وهذا تقريب وليس بتحديد، فيكون بنظر الحاكم. (شرح بهران) (قرير).

---

[١] الإمام زيد بن علي عليه السلام وأبو حنيفة وأصحابه.

=

المال، وشهراً في النكاح(١)**)** وهذا إذا كان توقيفه قبل تحليفه، وأما إذا كان بعد أن حلف فمقدار مجلس الحكم(٢) فقط.

(ولا يُصَادَقُ(٣) **مدعي الوصاية**(٤) **والإرسال للعين**(٥)**)** فلو ادعى رجل

(*) **فائدة**: ما ذكره من طلب الكفيل فالمراد به إذا كان يغلب في ظن الحاكم أن المطلوب منه الكفيل أنه يستطيع تحصيله، وإن غلب في ظن الحاكم أن ذلك لا يتمكن لم يجب طلب الكفيل، بل المدعى عليه معذور، كما يعذر من عليه الحق إذا غلب على الظن أنه لا يستطيع الخروج منه؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة٢٨٠]. (ديباج). وفي التذكرة: يوقف. (قرير).

(١) وأما القصاص والحد فقدر المجلس فقط. ونعني بالحد حد القذف والسرقة.اهـ وظاهر الأزهار فيما يأتي في السرقة خلافه في باب الكفالة.

(*) والفرق أنه يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره.

(*) وتوابعه، كالظهار والإيلاء، وكذا الطلاق، لا النفقة فكالمال. (قرير).

(*) حيث المدعي له الزوج، أما لو كان المدعي هي الزوجة فعشراً فقط[١]؛ إذ قد بطل النكاح [لأن إنكاره كالطلاق، وقد بطل النكاح] بإنكاره، فالتداعي للمال[٢] فقط. (حاشية سحولي).

(٢) لأنه قد ضعف الحق باليمين. (بيان).

(٣) ولا يمين على من التركة في يده أو العين[٣]. وفي البيان: تجب اليمين عليه حيث يجب التسليم إليه إذا صدقه[٤]. (بلفظه). ينظر.

(٤) لعين أو دين.اهـ لأنه دعوى على الحاكم. وكذا الوكالة فلا يصدق مدعيها. (شرح أثمار) (قرير).

(٥) ولو بالكتابة، ما لم يعرف الخط ويفيد العلم.

(*) وحكم الفوائد الأصلية حكم العين، وحكم الفوائد الفرعية حكم الدين، يعني: حيث لزمته، لا لو لزمت الغير فحكمها حكم العين. (قرير).

---

[١] لا فرق؛ لأنه يترتب عليه تحريم الأصول والفصول. (قرير).

[*] وظاهر الأزهار: لا طلاق. [الإطلاق (نخ)].

[٢] أي: للمهر.

[٣] يعني: لا يلزم من في يده بأن يحلف أنه ما يعلم ولا يظن أنه رسول، ولا له مال.

[٤] في الدين والإرث كما يأتي.

أنه وصي فلان، ومع شخص له مال، فطلبه منه لأجل الوصاية فإنه لا يجوز(١) له مصادقته وإعطاؤه، ما لم يقم شهادة على دعواه(٢)، ولا خلاف في ذلك. وكذلك لو ادعى أنه رسول لفلان ليقبض عيناً في يده(٣) من يد فلان، فليس للذي العين في يده أن يصادقه على الرسالة ما لم يبين(٤)، وهذا ذكره الأزرقي، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، أعني: أنه لا يجوز أن يصادق على الرسالة بمجرد قوله، قال الفقيه محمد بن سليمان: إلا أن يغلب في ظنه صدق الرسول جاز(٥) الدفع إليه.

وقال محمد(٦) وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وحكاه في شرح الإبانة عن أبي طالب: إنه يلزمه مصادقة الرسول.

قالو مولانا عليه السلام: لعله يعني مع غلبة الظن بصدقه(٧).

(وإلا) يقم بينة(٨) بذلك، بل تصادق الذي في يده المال ومدعي الوصاية والإرسال فسلمه إليه **(ضمنا(٩))** جميعاً **(والقرار على الآخذ(١٠))** فإن طالبه

---

(١) لأنها دعوى على الحاكم والإمام في إبطال الوصاية.

(٢) وحكم الحاكم. (شرح أثمار) (قرير).

(٣) ووجهه: أنه لا فائدة فيه.اهـ ولعل «في» بمعنى «إلى»، فحينئذٍ لا يعترض؛ إذ قد جاءت بمعنى «إلى»، كقوله تعالى: ﴿فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾ [النساء٩٧] أي: إليها. (تهذيب ابن يعيش).

(٤) مع الحكم. (قرير).

(٥) يقال: عمل بالظن في حق الغير فلا يجوز، وإذ هو دخول فيما يخشى من عاقبته التضمين.

(٦) هو محمد بن الحسين الشيباني.

(٧) يعني: على أصلهم.

(٨) ولا حكم.

(٩) لأنهما متعديان جميعاً، الأول للتفريط، والثاني للقبض.

(*) حيث لم تثبت الرسالة ولا صارت العين إلى المالك. (قرير).

(١٠) إن جنى أو علم.اهـ ينظر.

المالك لم يرجع على الأول، وإن طالب الأول رجع الأول عليه بما سلم.

(إلا) أن يعطيه **(مصدقاً[١])** له فيما ادعاه من الوصاية[٢] والرسالة فإنه لا يرجع[٣] عليه؛ لأنه يعتقد حينئذٍ أن المالك ظالم فيما طالب به[٤].

وتحصيل الكلام في هذه المسألة: أنه لا يخلو إما أن يسلمه إليه لا مصدقاً ولا مكذباً، أو مصدقاً مضمناً، أو مكذباً له، أو مصدقاً غير مضمن.

إن أعطاه إياه لا مصدقاً ولا مكذباً رجع عليه على كل حال[٥].

وإن سلمه إليه مصدقاً له مضمناً[٦] له فإنه يرجع عليه قولاً واحداً[٧].

وإن سلمه إليه مكذباً له فإنه يرجع عليه[٨] أيضاً عند أبي حنيفة وأحد قولي أبي طالب، خلاف المؤيد بالله[٩].

وإن سلمه إليه مصدقاً له غير مضمن له لم يرجع عليه[١٠].

---

(١) المراد حيث ادعى الرسول أنه قد ردها، أو أنها تلفت عنده بلا جناية ولا تفريط. (قرير).

(٢) في الدين.

(٣) إلا أن تكون العين باقية فلا كلام في الرجوع. (قرير).

(٤) لأنه قد صدق الرسول، وبتصديق الرسول هو معتقد أن المالك ظالم بالمطالبة، فلا يظلم الرسول بالرجوع عليه. وكذا في دعوى الوصاية. (بيان).

(٥) سواء جنى أم لا، فرط أم لا. (قرير).

(*) ولعل هذا في العين، وأما في الدين فلا بد من التضمين؛ لأنه كالرسول. وفي البيان أنه يرجع عليه في الدين وإن أعطاه مكذباً.

(٦) عند التسليم أو بعده.

(٧) إذ يصير كضمان الدرك. (بستان، وبحر).

(٨) لأنه ليس بأمين مع التكذيب.

(٩) فقال: لا يرجع عليه؛ لأنه إذا كذبه فقد جعله وكيل نفسه. (غيث).

(*) الذي في الزهور في هذه الصورة مع التكذيب في العين أنه يضمن الرسول وفاقاً، وجعل الخلاف في الدين. (زهور).

(١٠) والوجه كأنه سلمه من نفسه.

(لا) إذا ادعى مدع **(كونه الوارث)** لفلان[(١)] **(وحده)** ولا وارث له سواه، **(أو)** قال: إنه **(مرسل للدين[(٢)])** الذي لفلان، فإنه يجوز التصادق في هاتين الصورتين **(فيجبر الممتنع[(٣)])** عن التسليم إذا كان **(مصدقاً)** له أنه وارث أو رسول.

---

(١) **فرع:** ومن ادعى شيئاً أنه له ولأخيه ميراثاً من أبيهما، وبين على ذلك وأخوه غائب- فإنها تصح دعواه وبينته، ويحكم بنصيبه، ويعدل نصيب أخيه[١] حتى يحضر أو وكيله، فإن قبل نصيبه حكم له به، وإن لم يقبله بقي للمدعى عليه. (بيان بلفظه).

(*) وعرف نسبه. (صعيتري)

(*) قال الفقيه يوسف: والمسألة محمولة على أنه معروف نسبه، وأنه ابن الموروث، ذكره في الزهور.اهـ ومثله في حاشية السحولي. قيل: وأراد القبض لنفسه، وإلا فلكل وارث ولاية. لكن يقال: لم صحت المصادقة هنا بأنه الوارث وحده بخلاف العين، فينظر ما الفرق، ذكره في شرح الأثمار؟ والجواب: أن الوارث مشهور النسب، وأن الميت مشهور موته، وأن بيت المال ليس بوارث حقيقة، وأن الأصل عدم غير الوارث حقيقة، وإن لم يكن كذلك فلا بد من البينة كالعين. (عن القاضي عبدالقادر التهامي رحمه الله).

(*) لا فائدة لقوله: «وحده» إذا كانوا كباراً، أو فيهم صغار ولا وصي.اهـ وإنما الفائدة حيث كانوا صغاراً ولهم وصي.اهـ ولفظ حاشية: ولا فائدة لقوله «وحده»؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة. (قرير). وهذا حيث لا وصي، فإن كان ثم وصي لم يصدق. (حثيث) (قرير). وقيل: إنما قبل لأن الأصل عدم غيره، وأما التعليل بأن له ولاية فلا يصح؛ لأنه أراد أن يقبض لنفسه. (شامي).

(٢) والفرق بين الدين والعين أن الدين مال نفسه فصح تصديقه فيه، والعين مال الغير فلم يصح التصديق فيه؛ ولهذا يجوز له أن يصدق في الدين ولا يصدق في العين. (غيث).

(٣) **تنبيه:** قيل: ذكر المؤيد بالله أنه إذا قال: «أمرني فلان بمال أدفعه إلى زيد قضاء لدينه»، ثم بعد ذلك امتنع وجحد- فلا شيء عليه؛ لأنه إقرار على الغير؛ ولأن الوكيل لا يلزمه إتمام ما وكل فيه. (غيث، وتذكرة).

---

[١] ولعله إذا كان غير أمين، وإلا فله ولاية في قبض المغصوب ونحوه. (غيث). المراد أن الوارث له ولاية القبض فقط، وأما إمساكه فكمال الغائب تكون ولايته إلى الحاكم. (قرير).

نعم، فهذه أربع مسائل: دعوى أنه وصي، ودعوى أنه مرسل للعين، ودعوى أنه وارث ولا وارث سواه، ودعوى أنه مرسل للدين.

وفي جميعها إن أقام البينة(١) لزم التسليم قولاً واحداً(٢)، وإن لم يقم البينة ولا صدق(٣) لم يلزم(٤) قولاً واحداً.

وإن صدق من غير بينة ففي الميراث اتفقوا أنه يلزمه التسليم، وفي دعوى أنه وصي بقبض ما معه اتفقوا أنه لا يلزم(٥).

---

(١) وحكم بها الحاكم. (قررو).

(٢) فإن أنكر الرسول القبض بيَّن المعطي، فإن بين ثم ادعى الرسول التبليغ لم يسمع؛ إذ إنكاره يكذبه. (بحر). ولفظ البيان: **مسألة:** إذا جاء زيد إلى عمرو برسالة من بكر ليقضيه دينه فأعطاه، ثم تجاحدوا بعد ذلك، فإن كان زيد هو المنكر للقبض من عمرو فالبينة على عمرو بالتسليم إليه، ثم إن ادعى زيد بعد ذلك أنه قد سلمه إلى بكر لم يقبل قوله ولا بينته[١] إلا أن يصدقه بكر. وإن كان زيد مقراً بالقبض من عمرو، وأنكر بكر التسليم إليه، فإن ثبت كون زيد رسولاً لبكر فهو أمين يقبل قوله[٢] مع يمينه بالتسليم إليه، وإن لم يثبت كونه رسولاً له فعليه البينة بالتسليم إلى بكر حيث هو يضمن لعمرو، وذلك حيث أعطاه عمرو مصدقاً له في الرسالة وشرط عليه الضمان إن كان كاذباً[٣]، وحيث أعطاه لا مصدقاً له ولا مكذباً فكأنه أعطاه بشرط صدقه، وكذا حيث أعطاه مكذباً له على قول أبي حنيفة وأحد قولي أبي طالب. (بلفظه).

(٣) فإن طلبه يحلف له فلعلها تجب اليمين [في الدين والإرث. (قررو)] حيث يجب التسليم إليه إذا صدقه. (بيان).

(٤) التسليم.

(٥) لأنها دعوى على الحاكم[٤]، فهو وصي من لا وصي له. (بيان).

---

[١] لأنه تقدم ما يكذبها محضاً. إذا كان بغير أجرة؛ لأنه غير ملجأ إلى الإنكار، فإن كان بأجرة قبلت بينته. (سماع) (قررو).

[٢] إذا لم يكن بأجرة.

[٣] وذلك لأن تضمينه يجري مجرى ضمان الدرك؛ فلهذا وجب عليه الوفاء بما ضمن، ولقوله ﷺ: ((الزعيم غارم)). (بستان).

[٤] لأنه يريد إبطال ولاية الحاكم بدعواه أنه وصي.

وفي دعوى الإرسال للعين والدين ثلاثة أقوال:

الأول للشافعي: أنه لا يلزم فيهما. الثاني إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وهو قول محمد: أنه يلزم فيهما. وكذا في شرح الإبانة عن أبي طالب. الثالث: التفصيل -وهو قول الأزرقي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو المذهب- أنه يلزم في الدين لا في العين.

(ولا يثبت حق[1] **بيد**[2]**)** فإذا كان رجل يمر في ملك الغير مدة مديدة، أو يسيح ماءه إليه، أو له إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك، وكان ظاهراً[3]، فرام صاحب الملك منعه، فادعى أنه يستحق ذلك- فعليه البينة[4]؛ لأن الحقوق لا تثبت باليد، هذا قول المؤيد بالله أخيراً، وهو قول الهادي عليه السلام على ما ذكره القاضي زيد والحنفية.

---

(١) في ملك الغير. (بستان). وأما في الحقوق العامة فتثبت الحقوق باليد، وقواه الهبل. وقيل: لا فرق، وقرره السيد حسين التهامي، وهو ظاهر الأزهار.

(٢) وعليه سؤال من وجهين: الأول: لم أوجبتم عليه البينة ومعه الظاهر؟ الثاني: لم فرقتم بين الحقوق والأملاك؟ وجوابهما واحد، وهو: أن الظاهر قد بطل بكونه أقر لغيره بالملك وادعى فيه حقاً. (غيث).

(*) كما لا يقبل قول من أقر لغيره بدار وادعى أنها معه عارية أو رهن. (شرح أثمار).

(٣) يعني: له أثر ظاهر، كأثر المرور للمسير، أو للماء، وكالميزاب ونحوه. (تكميل). أو تكوين باب الدار. (زهور).

(٤) قال الفقيه محمد بن سليمان: فأما إذا ادعى مجرى الماء ملكاً، أو الطريق- فالقول قوله، وتكون هذه حيلة لسقوط البينة عنه، وقد ذكره أبو مضر. (زهرة). ويجوز له الحلف على ذلك، ويضمر ما يدفع عنه الإثم. وقال أبو مضر: إنه لا يجوز، وهو ظاهر قول الفقيه حاتم.اهـ وقد تقدم في الأيمان في قوله: «وللمحلف على حق...إلخ».

وقال المؤيد بالله قديماً(١): إن الحقوق تثبت باليد، فيكون القول قوله(٢). وهو قول المنصور بالله(٣).

(١) فعلى القول الاول لا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا ثبوته بغير اليد: إما بإقرار، أو وصية، أو نذر، أو استثناء[١]. وعلى القول الثاني يجوز لهم أن يشهدوا به إذا عرفوا ثبوت يده عليه كما في الملك. (بيان بلفظه).

(٢) وعلى مالك الموضع البينة بأن يده يد ظلم. (بيان).

(٣) وحكم به الفقيه حسن، وأفتى به الفقيه يوسف، وقواه الإمام في البحر حيث قال: قلت: وهو قوي؛ لجري العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار. (بحر). وقواه سيدنا عامر الذماري.

---

[١] أو تقدم إحياء كما تقدم في الشركة. (هامش بيان).

(فصل): [في بيان من يحكم له من المتداعيين]

(ومتى كان المدعى في يد أحدهما(١) **أو)** في يد **(مقر له، ولَمَّا يُحْكَم له**(٢) **بالملك المطلق**(٣)**- فللمدعي إن بين أو حلف رداً أو نكل خصمه)** فأما إذا كان قد حكم بالملك لمن الشيء المدعى في يده حكماً مطلقاً غير مقيد(٤) لم تسمع بينة المدعي له كذلك(٥) -أي: مدعي الملك المطلق- مهما لم ينضم إليها حكم(٦)؛

---

(١) أي: المدعى عليه.

(٢) أي: لأحدهما، يعني: المدعى عليه.

(٣) والمطلق: هو ما لم يضف إلى سبب، مثاله أن يقول الحاكم: حكمت بهذه الدار لفلان، فهذا حكم قاطع لكل دعوى، ونافٍ ملك من سواه، فلو أراد رجل إقامة بينة على أن المحكوم له كان أقر له بالدار قَبْل هذا الحكم لم يصح. ولا ينبغي للحاكم أن يقطع بمثل هذا الحكم. (شرح حفيظ). إلا فيما علم أصله، كالإحياء والغنيمة.

(٤) يعني: غير مضاف إلى سبب لم تسمع دعوى المدعي، ولا بينته، إلا أن يدعي انتقاله من بعد الحكم من المحكوم له، ذكره في الزيادات. (بيان من القضاء) (قرز).

(٥) قال الفقيه حسن: ولا يجب فيه يمين رأساً[١]. وقال الفقيه يوسف: بل تجب؛ لأنه إذا أقر به صح إقراره. (بيان من باب القضاء).

(٦) يعني: انكشف في المدعى[٢] حكم بملك مطلق من قبل الحكم المطلق للذي هو في يده أو مقر له، لا أنه يحكم له حاكم عند أن يأتي ببينة، والله أعلم.

---

[١] لأن الدعوى لم تصح من الأصل.

[٢] فإن أظهر كل من المدعيين حكماً في شيء من دار أو نحوه، فإن كان الحكمان مطلقين بالملك، غير مضافين إلى سبب- فهما سواء، فيقسم بينهما[٠]، إلا ان يؤرخا بوقتين فالأول أولى، فإن أرخ أحدهما فقط فهو أولى عند الهدوية. (بيان من القضاء) (قرز).

[٠] بعد التحالف والنكول. (من هامش البيان).

[*] ظاهره ولو كان أحدهما داخلاً والآخر خارجاً في أنه يقسم بينهما، وهو أيضاً إطلاق الفرع، ووجهه أنه لا ينقض الحكم إلا بدليل علمي، والداخل والخارج مختلف فيهما، وقد أشار إلى هذا في آخر المسألة التي قبل الفرع حيث قال: أو كان الأول داخلاً..إلخ. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرز).

لأنه لا ينقض الحكم إلا بأمر قطعي(١).

(وإ)ن (لا) يبين المدعي ولا حلف رداً ولا نكل خصمه **(فلذي اليد(٢))** أي: فذلك الحق لمن الشيء في يده(٣).

(فإن بينا) ولم يكن قد حكم لأحدهما **(فللخارج(٤))** وهو المدعي، ولم

---

(١) أو إقرار المحكوم له قبل الحكم أو بعده أو مطلقاً.اهـ ومعناه في البيان في قوله: **مسألة:** من كان في يده صبي فادعى أنه يملكه فإنه يحكم له به تقريراً ليده عليه؛ لأن الصغير تثبت عليه اليد[١]، فلو بيَّن هذا الصبي بعد بلوغه بأنه حر حكم له وبطل الحكم الأول [لأنه تقرير فقط]. بخلاف ما إذا بين على كبير بأنه يملكه مطلقاً، وحكم له به، ثم بين العبد بأنه حر- فإنه لا يقبل؛ إلا أن يبين أنه أعتقه بعد الحكم، أو أنه أقر بعتقه بعد الحكم أو قبله[٢] أو مطلقاً فيحكم بعتقه. **مسألة:** من ادعى على كبير أنه ملك له لم تقبل إلا ببينة ولو كان في يده؛ لأن الكبير لا تثبت عليه اليد، إلا إذا قهره وسلبه اختياره مع النسبة له بأنه عبده. وقال المنصور بالله: إنما تثبت عليه اليد إذا كان من العجم، لا إن كان من العرب، وهم يعرفون الكل بلغاتهم.

(٢) تقريرا لا ملكاً.

(٣) مع يمينه.

(٤) لقوله ÷: ((البينة على المدعي)).

(*) وأضافا إلى سبب واحد، فإن أضافا إلى سببين فنصفان.

(*) لأنها تشهد عن تحقيق، وبينة الداخل تشهد له بالظاهر، وهو ثبوت يده، ولأن بينة الخارج كالمؤرخة بالملك له من قبل يد هذا الداخل، ذكره في الشرح. (كواكب).

(*) إلا إذا تقدم تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج فإنها تكون أولى، ذكره المؤيد بالله. (بيان لفظاً). وقرره حثيث، وأفتى به الفلكي، وقواه المفتي. وظاهر الأزهار خلافه.

---

[١] وهذا بخلاف من ادعى صغيرة بأنها زوجته فلا يكون القول قوله لثبوت يده عليها؛ لأنه قد أبطل يده بإقراره وادعى عليها حقاً.

[٢] وفي شرح الحفيظ: لا يصح إذا أضاف الإقرار إلى قبل الحكم، وهذا أولى. (من بيان حثيث) (قرير). وسيأتي توضيح هذه المسألة في البيان في باب القضاء في مسألة: من ادعى على غيره شيئاً قد حكم به حاكم. فخذه من هناك.

تسمع بينة من الشيء في يده(١)، هذا مذهب الهدوية والمؤيد بالله، قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت.

وقال مالك والشافعي وروي عن القاسم: إن بينة الداخل أولى.

وقال القاسم: إنه يقسم بين الداخل والخارج نصفين.

(إلا لمانع(٢)) من العمل ببينة الخارج فإنه يعمل ببينة الداخل، وذلك في مسائل، منها: إذا ادعى رجل على آخر أنه مملوكه وأقام البينة على ذلك، وأقام المدعى عليه البينة على أنه حر؛ فإن البينة بينة المدعى عليه(٣).

---

(١) حيث لم يضف إلى سبب، فإن أضاف إلى سبب كان خارجاً[١]. اهـ والأصح أنه يحكم لمن لم تكن العين في يده وإن أضاف الداخل إلى سبب. اهـ ولفظ البيان: **فرع:** وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقاً[٢] إلخ.

(*) ولو محققة أو ناقلة. اهـ ومثل معناه في البحر حيث قال: قلنا: لم يفصل الدليل.

(٢) صوابه: إلا لمرجح.

(٣) لقوة الحرية؛ إذ لا يطرأ عليها فسخ. (بحر). وفي البيان: الرق[٣].

---

[١] هذا حيث أضافا إلى شخص واحد فهما خارجان جميعاً كما في البيان من التفصيل، وأما حيث أضاف الداخل إلى شخص ملكه منه، وأطلق الخارج- فللخارج؛ لأن يد الداخل ثابتة لم تذهب بالإضافة؛ لأن يده يد لمن أضاف إليه، والله أعلم. (سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع). ومعناه في البيان، ولفظه: **مسألة:** وإذا بين الخارج أن الشيء ملكه..إلخ.

[٢] فأما حيث أضافاه إلى شخص واحد ملكاه منه فإنه يحكم به لمن تقدم ملكه إن أرخا[٠]، أو لمن أرخ منهما، فإن أطلقتا فلمن هو في يده؛ لأن اليد دلالة التقدم. وإن أضافا ملكهما له إلى شخصين فهما سواء، فيقسم بينهما، سواء أطلقا أو أرخا، فلا حكم لتقدم أحدهما، ذكره[٠٠] في اللمع والفقيه علي؛ لأن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو. وقال في التذكرة والفقيه يحيى البحيبح: إن بينة الخارج منهما أولى. (بيان بلفظه).

[٠] وعليه الأزهار في الشهادات بقوله: ثم الأولى.

[٠٠] وعليه الأزهار بقوله: حسب الحال.

[٣] لفظ البيان: فليس ذلك لكون الظاهر معه، بل لكون الحرية أولى من الرق؛ إذ لا يطرأ عليها في دار الإسلام.

ومنها: إذا مات ميت وله ورثة مسلمون وورثة كفار(١)، وأقام كل واحد منهم البينة على أنه مات على ملته، فإن بينة من شهد له بالإسلام تقبل(٢) ولو مات في دار الحرب(٣). ومنها: لو ادعى المشتري على الشفيع أن الدار التي يستحق بها الشفعة(٤) ليست له، وإنما هو ساكن فيها، وأقام البينة(٥)، وأقام الشفيع البينة أنها له- كانت بينة الشفيع أولى(٦).

---

(١) يعني: ذميين.

(٢) **فرع:** فلو بين ورثته الكفار بشاهدين مسلمين، وورثته المسلمون بشاهدين ذميين، فقال الفقيه حسن: إنه يحكم بشهادة الإسلام أيضاً؛ لأن شهادة الذميين على الذمي صحيحة[١]. وقال المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس: إن شهادة المسلمين أولى من شهادة الذميين للمسلمين. (بيان).

(*) **مسألة:** إذا مات ذمي وله ورثة بعضهم يهود وبعضهم نصارى، وادعى كل منهم أنه مات على ملته فيرثه، وبينوا جميعاً- رجع إلى الأصل فيه، فترجح البينة التي تشهد بخلافه[٢]، فإن التبس أصله قسم بينهم نصفين. (بيان).

(*) قال في الشرح: لأنه إن كان أصله الكفر فبينة الإسلام ناقلة ومحققة، وإن كان أصله الإسلام فبينة الكفر ناقلة ومحققة، فيصير مرتداً، وميراث المرتد لورثته المسلمين. (بيان).

(*) ولو كان الشهود ذميين. (بيان). لأنها على ذمي.

(٣) صوابه: ولو مات في دار الإسلام. لتكون داخلة، وهذا مستقيم.

(٤) يعني: سبب الشفعة.

(٥) يقال: إن هذه بينة على نفي فينظر، إلا أن يزيدوا ولا يعرفون لها مالكاً؛ لأنها تكون لبيت المال.

(*) وفي جعل مسألة الشفيع من هذا نظر؛ إذ لا بينة على المشتري في نفي السبب، بل القول قوله، ثم لو بين فهي على نفي. (حاشية سحولي). وفي حاشية: هذا دعوى لغير مدع فينظر. يقال: بل يصح ذلك على إقرار الشفيع حيث قال: «هذه ليست لي». (قرر).

(٦) لأن الدعوى ليست في نفس الدار، وإنما هي في استحقاق الشفعة، والشفيع كالخارج، فكانت بينته أولى، وإن كان داخلاً بالنظر إلى الدار. (غيث).

---

[١] وعليه الأزهار بقوله: «إلا ملياً على مثله..» إلخ.

[٢] لا يستقيم ذلك إلا على القول بأن المنتقل من ملة إلى ملة لا يكون له حكم المرتدين. (تبصرة).

(فإن) كان الشيء المدعى ليس في أيديهما جميعاً، ولا مدعي له سواهما، و**(كان كل)** واحد من المتداعيين **(خارجاً)** وأقام كل واحد منهما بينة أنه له **(اعتبر الترجيح)** بين البينتين **(من تحقيق ونقل وغيرهما)** فإن كانت إحداهما محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولى، وكذا إن كانت إحداهما ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى، ونحو ذلك من وجوه الترجيح.

مثال المحققة: أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان وهو في يد غيرهما(١)، وأقام أحدهما البينة أنها ملكه، وأقام الآخر البينة أنها ملكه نُتجت عنده، فبينة الولادة(٢) والنتاج(٣) أولى؛ وذلك لأنها تضمن المعاينة(٤) والمشاهدة.

ومثال الناقلة: أن تجتمع بينة الشراء وبينة الإرث، فبينة الشراء أولى(٥)؛ لأن بينة الإرث مبقية على حكم الأصل، وبينة الشراء ناقلة، والناقلة أولى من المبقية.

ومثال غير التحقيق والنقل من وجوه الترجيح: ما ذكره أبو طالب من أن شهادة الشراء أولى من شهادة الهبة والصدقة، يعني: إذا تداعى اثنان شيئاً في يد

---

(١) وهو منكر لهما. (بيان). ليكونا خارجين. (بيان معنى).

(٢) في الأمة.

(٣) في البهيمة.

(٤) وقيل: إنه لأجل التاريخ للملك من وقت النتاج، وقال في اللمع والتقرير: إنه لأجل اختصاص بينة النتاج بالمشاهدة لسبب الملك، وهو النتاج؛ فيلزم من هذا أنها إذا أضافت بينة أحدهما إلى الشراء ممن يملكه أو إلى الإرث أو نحو ذلك أن يكون أولى من البينة المطلقة. (بيان معنى). ومثل هذا التعليل أيضاً في الانتصار. (بستان). وظاهر المذهب أنهما سواء. (سحولي). ومثله عن الهبل، وقرره الشامي.

(٥) حيث كانت الدعوى إلى شخص واحد. وأما لو أضافا إلى شخصين[١] فيقسم بينهما نصفين؛ لأن الملك من أحدهما لا يمنع الملك من الآخر. (بيان) (قرير).

---

[١] أو أطلقا ولم يعينا الشخص. (قرير).

غيرهما، فقال أحدهما: باعه مني، وقال الآخر: وهبه مني، وبيَّن كل واحد منهما على دعواه- فإنه يحكم ببينة الشراء دون بينة الهبة، وإنما حكم ببينة الشراء لأنا إن فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع[(١)]، وإن فرضنا تأخرها فلا حكم لها.

هذا في الهبة، وأما الصدقة[(٢)] فقال الفقيه يحيى البحيبح: فيه نظر[(٣)]، قال: إلا أن يقال: رجحت بينة الشراء[(٤)] لأن فيها زيادة عوض.

هذا إذا كان البينتان مطلقتين، وأما إذا أرختا وأضافتا إلى وقت واحد بطلتا[(٥)]، وإن كان إلى وقتين: فإن تقدمت بينة الشراء فهي أولى، وإن تأخرت فإن كانت الهبة يصح الرجوع فيها حكم ببينة الشراء، وإن كان لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة[(٦)] فلا حكم لبينة الشراء معها[(٧)]. وإن أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى[(٨)] فالمطلقة كالمؤرخة بوقت متأخر عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله.

---

(١) حيث لم يحصل أحد الموانع.

(٢) والهبة التي لا يصح الرجوع فيها.

(٣) أي: ينظر.

(*) فيقسم بينهما نصفين. (قرير). وكذا في لفظ البيان عن الفقيه يحيى البحيبح، قال الفقيه يحيى البحيبح: المراد إذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها، فأما إذا كانت لا يصح الرجوع فيها أو كانت صدقة فهما سواء. وهو القوي. (لفظاً).

(٤) بل نصفان. لأنهما سواء فلا ترجيح بذلك.

(٥) ويرجع إلى المالك، فإن حلف لهما بقيت له، وإن أقر لأحدهما فله، وإن أقر لهما أو نكل عنهما فهما على سواء. (قرير). وإن أقر لأحدهما فله، وحلف للآخر، وإلا لزمه الاستفداء، أو القيمة إن تعذر الاستفداء. (قرير).

(٦) أو نذراً.

(٧) وهذا حيث أضافا إلى شخص واحد، وأما حيث أضافا إلى شخصين فيقسم بينهما؛ إذ هما سواء من غير فرق. (بيان).

(٨) فالمؤرخة أولى عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله. (بيان). إلا أن تكون المطلقة لا تمكن بعد التاريخ، كأن تكون المؤرخة قبل الموت، فإنهما يتفقان على التأخير في المؤرخة وتقدم المطلقة. (من هامش البيان) (قرير).

ومثال آخر من وجوه الترجيح بغير التحقيق والنقل: أن يتداعى حر وعبد(١) في صبي(٢) فإنه يحكم ببينة الحر(٣).

(فإن لا) تكن إحدى البينتين أرجح من الأخرى، وهما خارجان معاً **(قُسِم(٤))** المدعى بينهما، مثال ذلك: إذا ادعى رجلان داراً في يد غيرهما، وأقام أحدهما البينة أنها له، وأنه أسكنه(٥) إياها عارية، وأقام الآخر البينة أنها له، وأنه أجرها ممن هي في يده- كانت الدار بينهما نصفين(٦).

---

(١) وكانا مسلمين معاً أو كافرين معاً، فإن اختلفا فللمسلم. (قرير).

(٢) حر. اهـ لا فرق. (قرير).

(*) يعني: أنه ابن.

(٣) لمزية الحرية. قيل: ولو كانت بينة العبد محققة فإن بينة الحر أرجح. وقيل: هذا مع عدم التحقيق، وإلا فالمحققة أولى.

(٤) والوجه في ذلك: أن رجلين ادعيا بعيراً فأقام كل واحد البينة بشاهدين، فجعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين. (بستان معنى).

(٥) وكذا لو لم يذكر إسكاناً ولا تأجيراً. (قرير).

(٦) **مسألة:** أبو طالب والفريقان: ولو ادعى رجل في يده شيء أنه شراه من فلان، وادعى الفلان شراءه منه، فبينا- تساقطتا وحكم لذي اليد، كلو بينا بإقرار كل لصاحبه. محمد: بل تستعملان، فيحكم بتقدم شراء ذي اليد وتأخر شراء الآخر. قلت: لا؛ إذ المطلقتان كالمتحد وقتهما. الإمام يحيى(قوي): يقسم؛ إذ هما كالخارجين، قلت: لإقرار كل باليد لصاحبه، وهو قوي. (بحر).

ولفظ البيان: **مسألة:** ومن كان في يده شيء وادعى آخر أنه أقر له به أو باعه منه، وبين بذلك، وبين من هو في يده أن هذا المدعي أقر له به أو باعه منه، فإن أرخت بينتهما بوقتين فالمتأخرة أولى[١]، وإن أرخت إحداهما فقط فالمطلقة[٢] أولى عند الهدوية لتأخرها، وإن أطلقتا بطلتا وحكم به لمن هو في يده، تقريراً ليده[٣]. وقال محمد: يحكم به للخارج[٤]. وقال الإمام يحيى: يقسم بينهما[٥]. (بيان).

---

[١] حملاً على أنه قد انتقل من الأول إلى الثاني ثم باعه منه. (رياض).

[٢] لكونه يحكم للمطلقة بأقرب وقت.

[٣] مع يمينه. (قرير).

[٤] ويحمل أن شراءه متأخر.

[٥] لأن البينة قد كملت في حق كل واحد منهما. قال الإمام المهدي: وهو قوي؛ لأن كل واحد منها كالخارج؛ لإقراره بتقدم اليد لصاحبه. (برهان).

(ومتى كان[(١)]**)** الشيء المدعى **(في أيديهما)** على سواء **(أو)** في يد ثالث **(مقر لهما**[(٢)]**)** به **(أو)** مقر **(لواحد)** منهما **(غير معين)** فإن اليد ثابتة لهما في جميع ذلك، فإن أقام أحدهما البينة على أنه له دون صاحبه، ولم يقم الآخر بينة **(فلمن بين**[(٣)]**، أو)** طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فحلف فلمن **(حلف**[(٤)]، **أو)** طلب من

---

(١) **مسألة:** فإن كان الشيء المدعى ليس في يد أحد لم يستحقه مدعيه إلا بالبينة[١] والحكم، سواء كان واحداً أو أكثر، لا باليمين ولا بالنكول فيما بين المدعيين[٢]؛ لأن دعواهم له هي على بيت المال. (بيان).

(٢) إنما قال: «مقر لهما» لأنه لو كان منكراً[٣] لهما لم يحكم بيمين ولا نكول، وهذا تأويل من المذاكرين لإطلاق اللمع. (رياض). والذي في الكواكب: أو منكر لهما. وكلام الكواكب مستقيم مع إقامة البينة فقط.

(٣) وحلف.

(*) وحلف مؤكدة [والأصلية[٤]. (قرير)]. لأن شهادته شهدت بالظاهر فلا تسقط عنه اليمين المؤكدة؛ لأن الأصلية قد سقطت؛ لأن ببينته يستحق ما في يد صاحبه، وسقطت عنه اليمين الأصلية بها. ذكر معناه في الغيث.اهـ يقال: هي لا تسقط الأصلية إلا إذا كانت الشهادة محققة. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٤) والأولى حذف الألف؛ إذ لا يستحقه أحدهما إلا بالبينة، أو بأن يحلف الأصلية والمردودة، أو بأن يحلف وينكل صاحبه. (حاشية سحولي لفظاً). هذا مستقيم ولا معنى للتشكيل؛ لأن معناه: فلمن بين على النصف الذي في يد صاحبه وحلف أصلية على الذي في يده، هذه صورة، أو حلف اليمين الأصلية على ما في يده والمردودة على ما في يد صاحبه، أو نكل صاحبه دونه وحلف أصلية. (سماع سيدنا محمد بن صلاح الفلكي رحمه الله) (قرير).

(*) أصلاً ومردودة. (رياض). ليستحق ما في يده بالأصلية، وما في يد صاحبه بالمردودة. (بيان). يحلف أنه مستحق له.

---

[١] والبينة في وجه منصوب بيت المال. (أثمار).

[٢] لئلا يتواطيا على بيت المال بمثل هذا.

[٣] لفظ الرياض: لأنه لو لم يقر لم يحكم.. إلخ.

[٤] يمين المنكر.

صاحبه اليمين على إنكاره ثم **(نكل)** عن اليمين **(صاحبه دونه)** وهو لم يَنْكُل[(١)]، فإنه في هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشيء دون خصمه.

(فإن فعلا) أي: بينا جميعاً كل واحد أنه له، أو لا بينة لهما فحلفا جميعاً على دعواهما، أو نكل كل واحد منهما عن اليمين **(قُسم[(٢)])** الشيء المدعى، وإنما يقسم **(ما)** وقع **(فيه التنازع بين متنازعيه)** ويقسم **(على الرؤوس)** وفي ذلك مسائل، منها: أن يدعي كل واحد أنه له جميعه، فإنه يقسم بينهما نصفين، فإن كانوا ثلاثة فأثلاثاً، وإن كانوا أربعة فأرباعاً، ثم كذلك.

ومنها: إذا ادعى أحدهما كله والآخر نصفه، فإن الذي فيه التنازع هو النصف فقط، فيقسم بينهما، فيصير لمدعي الكل ثلاثة[(٣)] أرباع، ولمدعي النصف الربع.

ومنها: إذا تنازع جماعة في دار فادعى أحدهم جميعها، وآخر نصفها، وآخر ثلثها، وأقاموا البينة- قسمت الدار بينهم على اثني عشر[(٤)] سهماً: لمدعي الكل سبعة[(٥)]، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث سهمان.

---

(١) بل حلف الأصلية. (قرر).

(٢) قال في الشرح في توجيه المسألة: إنه قد ثبت عندنا أن بينة الخارج أولى، وفي يد كل واحد منهما نصفه، فحكم لكل واحد بالنصف الذي في يد الآخر. لا يقال: فالبينة لا تتبعض، فإذا بطلت الشهادة في أحد النصفين بطلت في الكل؛ لأنها غير باطلة، لكن غيرها أرجح. (زهور). وهي اليمين.

(*) والوجه فيه: أن كل واحد منهما قد قطع دعوى صاحبه عما في يده، فبقي لكل ما في يده. (تعليق).

(٣) إذ لا يعارضه في نصف، وتعارضا في النصف الآخر، واليد لهما، فكانت نصفين.

(٤) ووجهه: أن أصلها من ستة، وهو أنك تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث تكون ستة، فمدعي الكل له سهم لا منازع له فيه، ويقتسم من الثلث [وهو اثنان من ستة] نصفه واحد، ولذي الثلث نصفه واحد؛ لأن كلاً منهما يقول: هو له، فيقسم بينهما نصفين، وبقي نصف المال ثلاثة، كل من ذي النصف وذي الكل يدعيه، وهما سواء، فيكون بينهما، وهو لا ينقسم على اثنين، فاضرب اثنين في ستة تكون اثني عشر؛ فلذا قيل: أصلها من اثني عشر. (شرح فتح لفظاً).

(٥) وذلك لأن مدعي الكل يفوز بسهمين؛ إذ لا منازع له فيهما، ويأخذ من ذي النصف =

هكذا ذكره في شرح أبي مضر، قال في شرح الإبانة والكافي: هذا قول القاسمية.

وقال المؤيد بالله في البلغة(١): إنه يكون لمدعي الكل ثمانية وثلث، ولمدعي النصف سهمان وثلث، ولمدعي الثلث سهم وثلث(٢). ومثل هذا ذكر في الكافي

نصف ما تنازعاه، وهو ثلاثة، ومن ذي الثلث كذلك [يعني: نصف ما ادعاه، وهو سهمان]، فاستوفى سبعة. (بحر). وقال في الزهور: والوجه في ذلك: أن في يد كل واحد أربعة، فمدعي الكل يدعي الجميع، ومدعي النصف يدعي نصف ما في يده ونصف ما في يد صاحبيه، ومدعي الثلث يدعي ثلث ما في يده وثلث ما في يد صاحبيه، فيأخذ مدعي النصف اثنين ومدعي الثلث واحداً وثلثاً مما في يد مدعي الكل، ويأخذ مدعي الكل ومدعي النصف ما في يد مدعي الثلث، وهو أربعة، لمدعي النصف واحد، ولمدعي الكل ثلاثة[١]، ويأخذ مدعي الكل ومدعي الثلث ما في يد مدعي النصف، وهو أربعة، لمدعي الثلث ثلثا سهم، هذا بناء على أن بينة الخارج أولى، وأن الدعوى مشاعة.

(١) ومصنف البلغة للإمام المؤيد بالله الطوسي، وكنيته أبو العباس، واسمه محمد بن أحمد. (شرح أساس).

(٢) يعني: فيفوز مدعي الكل بنصف، وهو ستة [إذ لا منازع له فيه] ثم يقتسم هو وصاحب النصف فيما بين النصف والثلث، وهو اثنان [إذ لا منازع لهما فيهما] ثم يتنازعون جميعاً في الثلث، وهو أربعة، فيقسم أثلاثاً، فيأتي لصاحب الكل ثمانية وثلث، ولمدعي الثلث واحد وثلث، ولمدعي النصف اثنان وثلث، كما ذكر هذا في الشرح. (نجري).

(*) وفي البيان: على كلام البلغة تصح من ستة وثلاثين؛ لأنه يضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة، ثم في مخرج الكسر وهو ثلاثة يكون ثمانية عشر، ثم في اثنين؛ لأنه يقسم سدسها بين صاحب الكل وصاحب النصف فيكون ستة وثلاثين[٢]. (بيان). وذلك لأنك تقسم الثلث أثلاثاً [لأنهم متنازعون في الثلث الجميع] وهو لا ينقسم، فتضرب مخرج الثلث في أصل المسألة، يكون ثمانية عشر، ثم في اثنين.

---

[١] لأن مدعي النصف مقر له بسهمين، وبقي النزاع بينهما في سهمين، فاستحق أحدهما ومدعي الكل أحدهما.

[٢] فيأتي لمدعي الكل خمسة وعشرون: وهي نصفه ثمانية عشر لا منازع له فيها، وأربعة حصته من الثلث، وثلاثة حصته من السدس. ولمدعي النصف سبعة: أربعة حصته من الثلث، وثلاثة حصته من السدس الذي اقتسم هو وصاحب الكل. ولمدعي الثلث أربعة: حصته من الثلث. (بيان معنى مع زيادة).

وشرح الإبانة عن الأحكام وأبي حنيفة.

وقال المنصور بالله[١]: تعول المسألة بنصفها[٢] وثلثها[٣]، ويكون ذلك أحد عشر: لمدعي الكل ستة، ولمدعي النصف ثلاثة، ولمدعي الثلث اثنان.

---

(١) ووجهه: القياس على الوصايا، إذا أوصى لرجل بكل ماله، ولآخر بنصفه، ولآخر بثلثه، قسم بينهم على هذا. (زهور). كمسألة العول، ومسألة الوصية حيث أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بكله، فيقسم الثلث بينهم من أحد عشر. (بيان). وكمن مات وعليه ديون: لشخص مثل ماله، ولآخر مثل نصفه، ولآخر مثل ثلثه، فإنه يقسم ماله بينهم كذلك، وهو القوي. (بيان). قال شيخنا: كلام المنصور بالله أولى.

(٢) وهو ثلاثة.

(*) وقواه عامر، وهو الذي في التحرير، ومثله عن المفتي والشامي وحثيث والسحولي، وقواه في البيان.

(٣) وهو اثنان.

(فصل): [في ذكر مسائل من الدعاوى لم يتقدم تفصيلها]

(والقول لمنكر النسب) فإن بين المدعي ثبت النسب[(١)] ووجبت النفقة إن كان معسراً، وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه وبرئ من النفقة، وإن نكل عن اليمين[(٢)] لزمته النفقة[(٣)] ولم يثبت النسب[(٤)].

(و)القول لمنكر **(تلف المضمون[(٥)])** نحو: أن يدعي المرتهن أو الغاصب تلف الرهن أو المغصوب ونحوهما من المضمونات فعليه البينة[(٦)]، والقول

---

(١) إجماعاً.اهـ مع التدريج. (قرير).

(*) مع الحكم. (قرير).

(*) ويثبت النسب أيضاً باليمين المردودة. (نجري). وفي حاشية السحولي: تثبت النفقة فقط. (قرير).

(٢) أو رد اليمين وحلف المدعي. (قرير).

(٣) والميراث عند الهادي عليه السلام. (بحر). لأنه نكول عن المال. وفي البيان: لا يثبت التوارث.اهـ يعني: لا يرث أحدهما الآخر.اهـ ولفظ البيان: وإن نكل المدعى عليه عن اليمين ثبتت النفقة، لا النسب والتوارث. (بلفظه).

(٤) هذا ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام، ولا خلاف فيه، وظاهره عدم الفرق بين أن يكون ثم واسطة أم لا، والوجه فيه الإجماع. (ضياء ذوي الأبصار).

(٥) غالباً؛ ليخرج ما لو ادعى بقاءه على ورثة المرتهن أو الغاصب فالقول قولهم في تلفه مع مورثهم، ويغرمون[١] من التركة إن كانت. ولعل ورثة المستأجر والمستعير والأجير مع التضمين كذلك. (حاشية سحولي) (قرير).

(٦) وإلا حلف المالك على القطع أنه باق، ويجوز له الحلف استناداً إلى الظاهر؛ إلا ان يظن صدقه. (بيان بلفظه). وإن شك فيه جاز. وفي حاشية السحولي ما لفظه: وظاهر المذهب أنه لا يجوز، وأنها غموس مع الشك.

---

[١] في الرهن.

لمنكر التلف(١).

(و)القول لمنكر **(غَيْبَته(٢))** أي: غيبة المضمون.

(و)القول لمنكر **(أعواض المنافع)** وهو المستعمل؛ لاتفاقهما أن تفويت المنافع كان بإذن المالك، وهو يدعي إثبات العوض؛ لأن الظاهر في المنافع عدم العوض، فيبين المالك. قيل: هذا أحد قولي المؤيد بالله والهدوية، وفي أحد قولي المؤيد بالله أن القول للمالك.

والمراد بالمسألة: إذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالإجارة أو بالإعارة، بل ذلك أول ما فعل أو كان يعتاد الأمرين على سواء(٣)، فأما لو اعتاد أحدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادعى المعتاد والغالب.

أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك إعارة أو إجارة فعلى مدعي الإجارة

---

(١) فيحبس حتى يظن[١] أنها لو كانت باقية سلمها[٢]، ويؤجل لإحضار الغائب حسب الحال. (بحر).

(٢) عن الموضع الذي يجب التسليم فيه.

(*) أو تعذر التسليم[٣]. (وابل).

(٣) أو التبس. (قرير).

(*) فإن بينا جميعاً حكم بالعوض؛ لأنه يحمل على أنه قد وقع عقد إجارة وعقد إعارة. (كواكب).

---

[١] لفظ البيان: وإذا حلف المالك على البقاء حبس المدعي للتلف حتى يسلمه أو تمضي عليه من المدة ما يغلب بظن الحاكم أنه تالف ثم يضمنه قيمته.

[٢] ثم يضمنه قيمته. (بيان). يوم الإياس. (من بيان حثيث). وفي الزهور: أوفر القيم. وفي الزهرة: يضمن بأوفر قيمة.اهـ لم يوجد هذا في الزهور في هذا الموضع، وقياس المذهب أن يبنى كل شيء على أصله، فإن كان التالف رهناً فبأوفر القيم، وكذا المستأجر المضمن والعارية المضمنة على المختار، وإن كان غصباً فقيمته يوم الغصب. (سيدنا حسن رحمه الله).

[٣] لفظ الأثمار: «ويبين مدعي نحو تلف مضمون». قال في الوابل: وأراد بنحو تلف المضمون ضياعه وغيبته وتعذر تسليمه، فإذا ادعى من معه وثيقة ضياعها أو غيبتها أو تعذر تسليمها أو نحو ذلك وأنكر الآخر- وجب على المدعي لذلك البينة.

البينة(١)، ذكره في شرح الإبانة.

(و)كذلك **(العتق والطلاق)** نحو أن يعتق عبده أو يطلق زوجته(٢) واختلفا هل بعوض أم بغير عوض فالقول لمنكر العوض(٣).

(لا الأعيان(٤)) فإنها تخالف المنافع والعتق والطلاق؛ لأن الظاهر فيها

---

(١) ولو معتاداً. (قرير).

(٢) أو يعفو عن القصاص. (تذكرة) (قرير).

(٣) فإن حلفت الزوجة[١] فلا شيء عليها، وهو بائن في حقه، فلا يرثها إن ماتت معتدة[٢]، وإن مات ورثته، وقال الفقيه حسن: لا. (غاية) [٣].

(*) ما لم تكن عادته أو عادة أهل الناحية. (قرير).

(٤) ولو إنفاقاً. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) **مسألة:** ثلاثة إخوة مشتركون، لاثنين زوجات وعيال، والثالث برأسه، فطلب ما قد استهلكوا عليه من البذور في المدة القادمة فله ذلك؛ إذ الأصل عدم الإباحة في الأعيان ما لم يصرح بالإباحة لفظاً. (قرير).

(*) روي عن القاضي محمد بن صلاح السلامي أن غلات الأطيان ونحوها حق المحارم التي لهن حصة مثلاً، ولم يطالبن بالحصة المذكورة- أن الغلة التي تحصل من حصتهن قبل المطالبة تطيب لقرابتهن، وذلك لجري العادة بمثل ذلك، فإذا طالبن بالثمار الحاصلة قبل مطالبتهن لم يستحققن شيئاً، بل من وقت المطالبة فقط.اهـ لعل هذا يستقيم إذا كان على سبيل الإباحة[٤] أو قرينة.

---

[١] لفظ البيان: فإذا أقامها أو نكلت الزوجة عن اليمين أو ردتها عليه وحلف- استحق العبد وكان الطلاق بائناً. وإن لم يبين وحلفت لم يلزمها شيء..إلخ.

[٢] لأنه ادعى أنه طلقها على عوض.

[٣] **فرع:** فلو راجعها في العدة منع منها، ومنعت من الزواجة بغيره[٠] حتى يطلقها [ويلزمه النفقة] وله أن يتزوج أختها. (بيان بلفظه)

[٠] ويجبر[أ] على الطلاق كما تقدم. (مفتي). يحقق ذلك؛ لأن إقراره في حكم الطلاق.اهـ

[أ] لأن بقاءها على هذه الحالة عليها فيها ضرر، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾. (مفتي).

[٤] بل لا بد من الإباحة لفظاً. وقرره المتوكل على الله. (قرير). إذا كانت أعياناً كأجرة الأراضي المؤجرة من الغير، وثمار الأشجار، لا المنافع فالأصل فيها عدم العوض[٠] إذا كان الانتفاع بإذن المالك؛ ليوافق ما تقدم، والله أعلم. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرير).

[٠] وفي نسخة: عدم الأعواض.

العوض(١).

فلو أعطاه ثوبه(٢) أو جاريته ثم اختلفا هل بعوض أم لا فالظاهر قول مدعي العوض قولاً واحداً.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وقد ذكر المؤيد بالله(٣) أن امرأة الرجل إذا دفعت إليه مائة درهم وقالت: «اقض بها دينك» ثم ادعت العوض فإن القول قولها، وليس ينقضه ما ذكره المؤيد بالله في الإفادة أن الرجل إذا تناول من سمن بقور امرأته وألبانها ثم ادعت العوض فإنه لا يلزم(٤)؛ وذلك لأن العادة جارية أن مثل هذا بين الزوجين يقع فيه المسامحة(٥) ولا يقصد به العوض(٦)، وكذلك أمثاله(٧) على حسب العرف.

---

(١) إلا أن يكون على سبيل الإباحة[١] لا على سبيل التمليك، وذلك كالطعام المصنوع، فإن الأصل فيه عدم العوض، إلا أن تكون عادته العوض كالخباز فالظاهر العوض.

(٢) أو أنفقه.

(٣) في الزيادات.

(٤) قوي. (مفتي).

(٥) ولم يظهر للهدوية ما يخالفه. (صعيتري).

(٦) وهذا في جواز التناول مع ظن الرضا، لا في العوض فيلزم إذا ادعته عندنا. اهـ لا فرق، بل العبرة بالعرف. (غيث معنى).

(*) وظاهر كلام أهل المذهب يأباه، ويكون توجيه هذا أنه إنما يجوز معه التناول لحصول الظن بأنها ترضى بذلك، وأما مع المنازعة فيقبل قولها في الكل؛ لأنها أعيان. (شرح فتح). وهو ظاهر الأزهار.

(٧) ثمر البستان ونحوه.

(*) وهو ما يقع بين الأرحام من تبقية ما يستحقه ميراثاً تحت يد أحد الورثة يستغله ويستهلك ثمرته، ونحو ذلك، وهذا كله على قول المؤيد بالله، والمذهب خلافه، وأن مع المنازعة يلزم لها ما استهلكه. قال في البيان في باب المزارعة: **مسألة:** من زرع [أو بنى أو غرس] أرض غيره مع رضا مالكها في قلبه، ولم يلفظ بالرضا، فلا شيء عليه في باطن الأمر، فأما في الظاهر فإن أنكر الرضا وحلف ما رضي وجبت أجرتها، ذكره المؤيد بالله. (بيان لفظاً) (*قرير*).

---

[١] بل لا بد من الإباحة لفظاً. (*قرير*).

=

(إلا) أن يختلفا في عوض الأعيان **(بعد التصادق على عقد**[١] **يصح بغير عوض)** كالهبة[٢] والعتق[٣] والنكاح[٤] فالقول لمنكر العوض[٥]؛ وذلك لأن هذه لما كانت تنعقد سواء ذكر فيها العوض أم لا رجعنا إلى الأصل، وهو عدم ذكر العوض.

فأما لو كان العقد لا يصح إلا بعوض كالبيع والإجارة فإن القول قول مدعي العوض فيه[٦].

(و)إذا استحلف منكر النسب[٧] وتلف المضمون وغيبته، ومنكر العوض

(*) كإطعام الضيف والصديق، والزوج والزوجة إذا أكل أحدهما بإذن الآخر، ثم ادعى العوض فعليه البينة. (بيان). قال المؤيد بالله في الزيادات: وإذا قدم الرجل إلى الأضياف طعاماً يعلم الأضياف أنه من أطعمة امرأته جاز لهم تناوله على ظاهر الحال وإن لم يعلموا رضاها. قال الفقيه يحيى البحيبح: لأن العادة جارية بين الزوجين ببسط كل واحد منهما في مال الآخر والرضا في ذلك، سيما الأطعمة المصنوعة والألبان ونحو ذلك مما يجري به العرف في تلك الناحية أنه يرضى به مالكه. (تعليق دواري).

(١) صوابه: على إنشاء يصح بغير عوض.

(٢) سواء كانت باقية أو تالفة. (قررر).

(*) في التالف؛ إذ قد امتنع الرجوع فيه كما تقدم [وظاهر الأزهار خلافه. (قررر)] ويحمل هذا المطلق على المقيد المتقدم ذِكْرُهُ في الهبة. ومع البقاء وعدم المانع من الرجوع، فيقبل قول الواهب بصحة الرجوع، لا للزوم العوض. وفي بعض الحواشي: ولو حصل مانع مع بقاء العين، كما تقدم في الهبة في قوله: «وإرادته في التالف»، ظاهره: لا في الباقي مطلقاً، منع الرجوع أم لا.

(٣) يقال: أما العتق والنكاح فلم يدخلا في الاستثناء؛ إذ ليسا من الأعيان.اهـ ينظر في النكاح، وأما العتق فمن الأعيان.

(٤) يعني: هل سمى أم لا، فيكون القول قوله.اهـ حيث كان قبل الدخول.

(٥) مع التلف في الهبة في إرادته، وفي شرطه مطلقاً.

(٦) لأن مدعي عدم العوض يدعي الفساد فيه.

(٧) لأجل النفقة.

في المنافع والعتق والطلاق كانت **(يمينه على القطع**[١]**)** لا على العلم.

(ويحكم[٢] **لكل من ثابتي اليد الحكمية**[٣] **بما يليق به حيث لا بينة**[٤]**)** نحو: أن يتنازع الرجل والمرأة[٥] أو ورثتهما في آلة البيت[٦]، فإنه يحكم للزوج بما يختص الرجال، وللمرأة بما يختص النساء.

فلو كان أحدهما عبداً[٧] فقال في شرح الإبانة: لا خلاف بين السادة وأبي حنيفة أن المتاع للحر في حياته، ولورثته بعد موته، وقال صاحباه[٨]: العبد المأذون[٩] في التجارة والمكاتب كالحر في ذلك.

ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو يستويان، ولا فرق بين الزوجين والأجنبيين، ذكر هذا في شرح الإبانة.

---

(١) ما لم يظن الصدق.

(*) وإنما جاز أن يحلف على القطع مع أنه في يد غيره، فأشبهت اليمين على فعل الغير؛ لأنه هنا مستند إلى الأصل، وهو البقاء. (غيث معنى).

(٢) يعني: يكون القول قوله، لا أنه يحكم له بالملك. (قرر).

(٣) وهذا من باب تقديم العرف على اليد، وإلا فكان القياس يقسم بينهما نصفين. (معيار).

(*) لعله حيث كان البيت لهما جميعاً، وإلا فسيأتي: «ولمن في بيت غيره».اهـ الذي سيأتي يده حسية، فلا فرق هنا بين أن يكون البيت لهما أم لا.

(٤) ولا يمين رد ولا إقرار. (شرح أثمار).

(٥) وكذا الرجلان في بيت، والصانعان في حانوت، فالقول لكل فيما يليق به. (قرر).

(٦) وأما الدار نفسها فنصفان[١].اهـ ومثله في البيان. وقيل: القول قول الزوج.

(٧) غير مأذون.

(٨) أبو يوسف ومحمد.

(٩) لا فرق، فيكون كالحر؛ لجواز أنه وهب له سيده.اهـ وفي حاشية: لأن يد العبد يد سيده. (شامي، وعامر).

---

[١] وكذا فيما يليق بهم جميعاً. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

واليد الحكمية هو الحوز والاستيلاء(١).

فلو كان لأحدهما يد حسية -وهو أن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكباً(٢) عليه- فإنه يحكم له به، سواء كان يليق به أم لا. فإن كان لهما جميعاً يد حسية فهو بينهما(٣).

(والعكس في البينتين(٤)) فإنهما إذا أقاما جميعاً البينة انعكس الحكم، ويحكم لكل بما لا يليق به؛ لأن بينة الخارج أولى(٥).

(ثم) إذا كان يليق بهما على سواء(٦)، أو كانت أيديهما حسية(٧)، أو لم يكن لهما عليه(٨) يد- فإنه يقسم **(بينهما)** في جميع هذه الوجوه.

---

(١) عطف تفسيري.

(٢) قال في الطراز: أو يكون المفتاح في يده فهي حسية ولو كان البيت لغيره. (ذويد). وعن القاضي عامر خلافه، ومثله عن المشايخ المتأخرين أنها حكمية، وهو المذهب، فيكون بينهما نصفين. (قرير).

(٣) بعد التحالف أو النكول. (قرير).

(٤) وكذا في يمين الرد من الجانبين جميعاً. (قرير).

(*) وكذا في النكولين، يحكم لكل بما يليق به. (قرير).

(٥) إلا لمانع، كالمصحف في حق الذمي، والخمر في حق المسلم.اهـ ينظر، فإنه لا يصح الدعوى من المسلم في الخمر.

(٦) وحلفا أو نكلا.

(٧) وحلفا أو نكلا. (قرير).

(٨) حيث بينا جميعاً. (قرير).

(*) ولا بد من إقامة البينة والحكم في هذا الطرف؛ لأنها دعوى على بيت المال، لا باليمين ولا بالنكول فيما بين المدعيين. (بيان معنى).

(*) بناء على أحد قولي أهل المذهب: إنه لا يكون لبيت المال يد حيث لا يد عليه.اهـ إذ مع[١] عدم البينة هو كاللقطة. **والمقرز** أنه يكون لبيت المال[٢]. (بيان معنى). قلت: يد الملتقط يدٌ لبيت المال، بخلاف ما لا يد عليه لأحد فدعواه مع اليمين كاليد. (بحر).

---

[١] لفظ البحر: وإذا تداعيا شيئاً لا يد عليه لأحد وبينا أو تحالفا فبينهما، وإن نكلا فلا شيء لهما؛ لقوله ﷺ: ((لو أعطي الناس بدعاويهم..)) الخبر. أصحابنا: يقسم وإن نكلا. المذاكرون: لا وإن حلفا؛ إذ مع عدم البينة هو كاللقطة. قلت: يد الملتقط..إلخ.

[٢] حيث لا بينة. (قرير).

(و)يحكم **(لمن في بيت غيره[١] بما هو حامله[٢])** إذا كان **(مما مثله يحمله[٣])** في ذلك المكان، نحو: أن يكون ثوباً أو درهماً، فأما لو كان مثله لا يحمله في ذلك المكان، نحو أن يكون من آلة البيت وأثاثه- فإن القول[٤] قول صاحب البيت؛ لأن الظاهر معه.

---

(١) سواء دخل بإذن أم لا. ومعناه في حاشية السحولي. (قرير).

(٢) لا لابسه، فالقول قوله ولو كان مما لا يليق به كما تقدم في قوله: «والثوب للابس».

(٣) عادة.

(٤) ما لم يكن قد خرج من البيت، فإن كان قد خرج فالقول قوله مطلقاً، سواء كان مثله يحمله أم لا، ما لم يروه يخرج به من الدار فالقول لصاحب الدار. (شامي).

(فصل): في بيان من تلزمه اليمين، وحكم اليمين والنكول، وما يرد من الأيمان وما لا يرد

(و)اعلم أن **(اليمين**(١)**)** الأصلية تجب **(على كل منكر**(٢) **يلزم بإقراره حق لآدمي**(٣)**)** فأما لو كان يلزمه بإقراره حق لله محض، كالزنا(٤) وشرب الخمر،

(١) **مسألة:** إذا اقتسم الورثة التركة، فخرج فيها عين لبعض الورثة فادعاها مدع، فاليمين على من خرجت له دون سائر الورثة، فإن نكل لم يرجع على بقية الورثة[١] بشيء مما صار إليهم، ذكره شهراشويه من الناصرية. (فتاوي). لكن له تحليفهم: ما يعلمون صدق دعوى المدعي، فإذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته منها. (قرير).

(٢) وهل تلزم الأخرس أم لا لتعذر النطق؟ لعلها تسقط عنه، كما لوكانت الدعوى على متولي المسجد ونحوه. (قرير).

(٣) ونحوه، كالمسجد والطريق والوقف العام. (بيان معنى، وحاشية سحولي) (قرير).

(*) **مسألة:** من ادعى على ولي الصغير ولا بينة له بقيت يمينه حتى يبلغ ويحلف، أو ينكل فيغرم الغلات. وإذا ادعى الولي شيئاً على الغير ولا بينة حلف الغير، وإن رد اليمين كان كنكوله. (مقصد حسن). بل الأولى أنه إذا رد[٢] اليمين لم يكن نكولاً، بل يحبس حتى يقر أو ينكل أو يحلف. (هامش بيان).

(*) قال الإمام يحيى: وليس لأحد تحليف الأئمة والحكام على ما في أيديهم من أموال الأيتام والمساجد والأوقاف والودائع والغيب التي أمسكوها بالولاية العامة[٣]؛ لأنهم أمناء الله على خلقه، ولأن ذلك حط من قدرهم، والواجب رفعه، ولأن ذلك يؤدي إلى أن يكونوا خصوماً فيما يتعلق أمره بهم، وأما بعد العزل لهم فتصح الدعوى عليهم فيما قبضوه من ذلك، وتحليفهم عليه، ذكره في البحر. (بيان). وهذه الصورة تصح تفسيراً لغالباً.

(٤) إذا كان المدعي غير القاذف. وأما هو فتلزم لأجل سقوط الحد للقذف.

---

[١] لأنه لا يرجع إلا إذا سلم بإذنهم أو بالبينة والحكم، أو علم الحاكم فقط، لا بالإقرار أو النكول أو رد اليمين فلا يرجع. (قرير).

[٢] وكذا إذا مات من لا وارث له فادعى الحاكم أن له ديناً على الغير فأنكر، ورد اليمين على الحاكم لم تسمع. (بحر). بل يحبس حتى يقر أو يحلف.

[٣] أما إذا أودعهم مالكها فيحلفون له. (قرير).

وكذا السرقة حيث يدعى عليه للقطع(١) لا للمال، فإنه لو ادعي عليه هذه الأشياء فأنكرها لم تلزمه اليمين.

واعلم أنه ذكر القيد الذي في الأزهار علي خليل(٢). وقوله: «حق لآدمي» يحترز من حق الله تعالى، وهو ينتقض عليه بالتحليف للزكاة(٣)، فإنه لو أقر لزمه حق لله،

---

(١) مثاله: أن يتصادقا على المال، لكن قال المالك: من حرز، وقال السارق: من غير حرز. (قرير).

(*) يعني: حيث قد رد المال، أو قد سقط عنه بأي وجه. (قرير).

(٢) وضابط ما ذكره: أن كل إنكار يصح الرجوع إليه[١] بعد الإقرار لا تلزم فيه اليمين، وكل إنكار لا يصح الرجوع إليه بعد الإقرار فإنها تلزم فيه اليمين. (صعيتري).

(٣) وقد قيل: إنه حق لآدمي، وهو الإمام والمصدق لحق الولاية، ذكره ابن مظفر، وقال المؤلف أيده الله تعالى: ولا يصح ما ذكره ابن مظفر في البيان من أن التحليف للزكاة لا ينقض القيد الذي ذكره ابن الخليل؛ لأن في ذلك حقاً للإمام ومن في حكمه، وهو القبض ونحوه؛ لأنه يقال: إنه لا حق للإمام مثل سائر حقوق بني آدم، وإنما هو نائب عن الله تعالى، فكأنه واسطة، وإلا لزم في كل حق لله تعالى أن يقال: ليس هو لله، بل هو لآدمي، ولا قائل بذلك، وأيضاً فإن الدعوى إنما تعلقت بنفس الزكاة، وهي حق لله، وأما الولاية واستحقاق القبض فلا مناكرة فيهما؛ إذ المنكر إنما أنكر كون عليه زكاة، لا كون المدعي يستحق القبض، ذكره المؤلف. (وابل).

(*) لا ينتقض؛ لأنه حق لآدمي، وهو قبض الإمام والمصدق. (كواكب معنى).

(*) وكذا سائر حقوق الله تعالى.

(*) وكذا يجوز التحليف في الوقف العام والطريق العام وإن كانت الدعوى لله تعالى. (حاشية سحولي معنى). ولفظ البيان: وكذا الوقف العام، والمسجد، والطريق العام، لكل واحد أن يدعيها، وأن يحلِّف عليها من أنكرها. (بلفظه).

---

[١] ولا يجب فيه حق لآدمي فإنه لا يلزم فيه اليمين. (بيان). ولفظ البيان: فرع: قال ابن الخليل: كل إنكار إذا رجع عنه صاحبه إلى الإقرار لزمه به حق لآدمي فإنها تجب فيه اليمين، وما كان لا يجب فيه حق لآدمي فلا يمين فيه. (قرير).

مع أنها تلزمه اليمين. وينتقض عليه بوكيل المدافعة(١) فإنه لا يمين عليه(٢)، مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي.

وينتقض أيضاً بالمدعى عليه القتل فإنه لا يحلف ما قتل(٣)؛ لاحتمال أنه قتله مدافعة، مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي.

وينتقض أيضاً بما إذا ادعى عليه أن الشيء كان في يده(٤) في العام الماضي، فإنه لا يمين عليه(٥) مع أنه لو أقر لزمه حق لآدمي.

---

(١) وكذا وكيل المطالبة فلا يحلف أيضاً، يعني: على المال عن الموكل، وأما على عدم المطالبة نحو ما يعلم سقوط الحق فيلزمه.

(*) بخلاف وكيل المطالبة، فإنه لو قال المدعى عليه له: «قد قبضت المدعى»، أو «قد أبرأني منه صاحبك الموكل لك»، وأنكر الوكيل، فطلب منه اليمين في نفي قبضه بنفسه لزمت، وكذا قبض موكله أو إبرائه، وتكون على العلم. (شرح فتح). ولفظ البيان: فإن نكل الوكيل عن اليمين لزمه ترك الطلب أيضاً، وأما سقوط الدين على القول بأن إقراره يلزم موكله فقال الفقيه حسن: إنه يسقط أيضاً بنكوله كبإقراره، وقال في الحفيظ وأبو مضر: لا يسقط. (بلفظه).

(٢) يعني: لا يلزمه أن يحلف عن الأصل، وأما اليمين ما يعلم فتجب[١]. (شرح ينبعي). وعرضتها على المفتي فقال: وهكذا اختيارنا.اهـ وظاهر الكتاب أنه لا فرق.

(*) بل تلزمه اليمين: ما يعلم بثبوت الحق.

(٣) بل تلزمه اليمين بمحل النزاع.

(*) بل يحلف ما قتله قتلاً يوجب عليه قصاصاً أو دية. (قررو). مضمر أو مظهر، وله نيته[٢]. (قررو).

(٤) في يد المدعي.

(٥) لعدم صحة الدعوى؛ لأنها على ملك كان.

---

[١] فإن نكل لزم الأصل [مع عدم الحجر] كما يأتي في قوله: «والنكول فيه كالإقرار».

[*] ولو محجوراً عن الإقرار؛ لأنه إذا أقر لزمه ترك المدافعة[٠]. وقرره المفتي. (قررو).

[٠] وإن نكل لزمه ترك المدافعة، ولا يكون إقراراً. (قررو).

[٢] لفظ البيان: فإن نوى ذلك وأطلق يمينه ما قتله جاز إذا كان قتله بحق.

=

قال مولانا عليه السلام: وقد احترزنا من هذه النقوض في الأزهار بقولنا: **(غالباً**[(١)]**)**.

(ولو) كان ذلك الحق الذي يجب عليه لو أقر به **(مشوباً)** بحق الله، وذلك كحد القذف، فإنه لو ادعى رجل على آخر أنه قذفه، فأنكر القاذف القذف، فإن اليمين تجب عليه[(٢)]؛ لأنه لو أقر بالقذف لزمه حق لآدمي مشوب بحق الله تعالى، وهو حد القذف.

وأما المقذوف لو أنكر الزنا وطلبه القاذف اليمين على أنه ما زنى فقال السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيبح: تلزمه اليمين[(٣)]؛ لأنه لو أقر لزمه حق لآدمي، وهو إسقاط حد القذف عن القاذف.

وقال الفقيه محمد بن يحيى: الصحيح للمذهب أن المقذوف لا تلزمه اليمين أنه ما زنى.

(أو) كان ذلك الحق الذي يجب بالإقرار **(كفاً عن طلب**[(٤)]**)** فإن اليمين

(*) يعني: لا يلزمه أن يحلف ما كان في يده، بل يحلف ما يستحق عليه فيه حق. لأنه لا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع. (وابل). وقرره الشرح والبيان. (قرر).

(١) ولو احترز بـ«غالباً» مما لو ادعى على الحاكم أنه يعلم ثبوت الحق، والحكم له، وكذلك الإمام، ومنكر الشهادة والوثيقة لكان أولى.

(٢) فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر؛ لأن الحدود لا يحكم فيها بالنكول. (تذكرة) (قرر).

(٣) وينظر هل ترد؟ لا ترد. (قرر).

(*) فإن نكل سقط الحد. (تذكرة) (قرر).

(٤) كتحليف الوكيل ما يعلم استيفاء الموكل ولا إبراءه، فإن نكل كف عن الدعوى وسقط الحق[١]. (تذكرة).

---

[١] على قولنا: إن إقرار الوكيل يلزم الموكل، فكذا نكوله يكون كإقراره. (كواكب). قال الفقيه حسن: بل يسقط الحق بالنكول، وهو إقرار عند من يحكم به، ذكر معناه في الكواكب.

=

تلزم، مثال ذلك: لو ادعى المديون على الوصي أنه يعلم أن الميت قد كان أبرأه، فإن الوصي إذا أنكر لزمته اليمين؛ لأنه لو أقر لزمه حق لهذا الآدمي، وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين(١).

(ولا تسقط) اليمين الأصلية **(بوجود البينة**(٢) **في غير المجلس**(٣)**)** وإن

(*) كالوصي والولي ووكيل المطالبة فتجب عليهم إن طلبت منهم؛ لأن الإقرار منهم يلزم منه الكف عن الطلب، وهو حق لآدمي. وهو يقال: يلزم مثل ذلك في وكيل المدافعة فما الفرق؟ (حاشية سحولي لفظاً). يقال: النفقة نكول عن مال، بخلاف التوارث فهو نكول عن النسب، وهو لا يحكم به.اهـ يحقق في هذا الفرق، فليس له مدخل هنا. (سماع عبدالله بن أحمد المجاهد).

(*) **فرع:** من ادعى ديناً على ميت وطلب من الوصي أن يحلف ما يعلمه فلا يمين عليه؛ لأنه لو أقر به لم يلزمه[١]. (بيان) [٢]. قال الفقيه حسن: أما إذا ادعى عليه وجوب التسليم وجبت عليه اليمين، ومثله في الزيادات.اهـ إذا قلنا: إنه يجب عليه قضاء ما علمه من الدين، ولعل ذلك مع قبض التركة.

(١) وأما الورثة فلهم المطالبة حتى يأتي المديون ببينة أنه أوفى الميت أو أبرأه في حياته.

(*) كونه لا يسقط الحق.

(*) والدين باق.

(٢) شهادة كاملة، أو شاهد ويمين. (حاشية سحولي) (*قرير*).

(٣) وقال في الأثمار: «ولو في المجلس».اهـ وقواه في البحر، وتأول الإمام شرف الدين دعوى الإجماع على الاتفاق بين أهل المذهب. (شرح فتح معنى). ولا ينبغي تبقية ما ذكره في شرح الأزهار من دعوى الإجماع أن اليمين لا تجب مع حضور البينة في المجلس على ظاهره، قال المؤلف: بل يحمل على أنه لا خلاف بين أهل المذهب غير من ذكر، وذكر في المصابيح قولين: أحدهما: أن ذلك الحكم ثابت بلا خلاف. الثاني: أن فيه قول بعض أصحاب الشافعي. (وابل). ذكره في الروضة والمهذب، وقواه في البحر.

---

[١] لأنه إقرار على الورثة.

[٢] كلام البيان مستقيم حيث لم يكن قد جرت يده على التركة. (مفتي).

كانت حاضرة في البلد، ذكره أبو يوسف، ومثله ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب.

وقال محمد: لا تجب اليمين إذا كانت البينة حاضرة في البلد.

فإن كانت حاضرة في مجلس الحكم فلا خلاف[١] أن اليمين لا تجب[٢].

(و) إذا لم يكن للمدعي بينة في المجلس[٣] فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فإنه **(يجب)** عليه ذلك **(الحق بالنكول[٤])** هذا مذهب الهادي والناصر وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإنما يحكم بالنكول إذا وقع في مجلس الحاكم[٥].

وقال المؤيد بالله وابن أبي ليلى وإحدى الروايتين عن مالك: إنه لا يحكم بالنكول.

---

(١) بين أهل المذهب، بل الخلاف لأصحاب الشافعي.

(٢) بل تجب (قرز)؛ لأن له أخذ حقه بأقرب حجة، ويجوز أن يتورع عن اليمين. واختاره الإمام المهدي والإمام شرف الدين عليه السلام.

(٣) بل لافرق.

(٤) والنكول: هو أن يقول: أنا ناكل، أو أنا لا أحلف. (شرح بحر). ومثله في بحر بني درة.

(*) قال في المعيار: **فرع:** فإن نكل عن اليمين كان ذلك النكول حجة عليه بمنزلة الإقرار؛ إذ هو سكوت في موضع الحاجة، وفي الحكم عليه به حمل له على السلامة، وهو أنه ما تأخر عن اليمين مع كونها حقاً واجباً عليه إلا لعلمه بأنها غموس. وفي كلام أصحابنا أن النكول كالبينة، وثمرة ذلك لو تداعيا مالاً لا يد عليه فنكلا فنصفان إن جعلناه كالبينة، ولا شيء لهما إن جعلناه كالإقرار. (معيار نجري).

(*) ولعل الفوائد قبل الحكم بالنكول تكون للناكل، وقيل: بل الحكم يكون كاشفاً كونه للمدعي من حين النكول، كالبينة المطلقة. (قرز).

(٥) مع عدم التراضي. (قرز).

(*) لأجل الخلاف.اهـ ولأن النكول كشف عدم التراضي.

(*) وكذا مع التراضي.

(*) أو في غيره إذا تراضيا على اليمين ثم نكل لزمه الحق بالنكول، فيُشْهِد بذلك، ثم يحكم به الحاكم. (من هامش البيان) (قرز).

قوله: **(مطلقاً)** أي: سواء نكل مرة أو أكثر. وقال أبو حنيفة: لا يحكم بالنكول إلا متى نكل ثلاث مرات[١]. وقال الشافعي: متى نكل المدعى عليه قيل للمدعي: احلف، فإذا حلف حكم له[٢].

(إلا في الحد[٣] والنسب[٤]) فإنه لا يحكم فيهما بالنكول[٥].

قال أبو يوسف ومحمد: والقصاص[٦] أيضاً، لا في النفس ولا فيما دونها.

وقال أبو حنيفة: يحكم به فيما دون النفس، لا في النفس.

(قيل): وإذا سكت المدعى عليه ولم يجب المدعي بشيء، أو قال: لا أقر ولا أنكر- فإنه لا يحكم عليه كما يحكم بالنكول **(و)**لكن **(مع سكوته يحبس حتى يقر[٧])** بما ادعي عليه **(أو ينكر)** فيطلب منه اليمين، فإن نكل حكم عليه، ذكر ذلك أبو طالب[٨].

---

(١) في مجالس ثلاثة.اهـ على أصلهم.

(٢) فإذا كان المدعي أخرس فكقولنا.

(٣) «غالباً» احتراز من نكول الزوجة في اللعان، فيلزمها الحد. (حاشية سحولي). ومن نكول الزوج فيلزمه حد القذف. (قرير).

(*) والقسامة. وعليه الأزهار بقوله: «ويحبس الناكل».

(*) وأصل الوقف. اهـ المذهب أنه كالأموال. (قرير).

(*) يعني: حد القذف والسرقة، وأما حد الزنا والشرب فلا يتصور فيهما تداع من الأصل، كما تقدم في أول الفصل.اهـ قد تقدم أن الممنوع لزوم اليمين فقط، لا صحة الدعوى فتصح من باب الحسبة فقط. (قرير). وهو صريح ما تقدم في أول الكتاب في قوله: «وقد يكون لله محضاً..إلخ».

(٤) والتعزير. وعن الشامي: يعزر. (قرير).

(٥) بل يحبس الناكل فقط حتى يقر أو يحلف. (كواكب) (قرير).

(٦) وعند الأخوين يحكم به في النفس وفيما دونها. (بحر) (قرير). [نخ: (حاشية سحولي)].

(٧) مع عدم البينةِ أو علمِ الحاكم. (قرير).

(٨) والمؤيد بالله.

وقال في الكافي[١]: مذهبنا والفريقين أن المدعى عليه إذا سكت أو قال: «لا أقر ولا أنكر» سمع الحاكم بينة المدعي وحكم عليه[٢].

قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح للمذهب، وقد أشرنا إلى ضعف[٣] ما حكاه أبو طالب للمذهب بقولنا: «قيل».

(و)لو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أجاب إلى الحلف[٤] وجب أن **(تقبل اليمين بعد النكول[٥])** ويسقط عنه الحق.

(و)إذا ادعى رجل على غيره حقاً فأنكر المدعى عليه وحلف، ثم أتى المدعي بالبينة فلا حكم لهذه اليمين، وقبلت **(البينة[٦] بعدها)** وحكم بها، هذا مذهبنا، وهو قول زيد بن علي وأبي حنيفة والشافعي.

وقال الناصر وابن أبي ليلى: لا تقبل البينة بعد اليمين.

وقال مالك: إن حلف عالماً ببينته لم تسمع، وقد رضي بسقوطها، وإن لم يعلم قبلت.

---

(١) مع البينة.

(٢) فإن لم يكن له -أي: المدعي- بينة عرضت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف وإلا حكم عليه. (غيث).

(٣) كلام أبي طالب قوي؛ لأنه فرض المسألة مع السكوت وعدم البينة، وأما مع البينة فقد تقدم أنها تسمع ويحكم على الساكت، والتضعيف ضعيف؛ لأنه مع السكوت وعدم البينة يحبس حتى يحصل إقرار فيلزمه الحق، أو نكول فيحكم عليه، ولا بد من ذلك. (أحمد بن محمد الهادي عليه السلام). وقرره المفتي والسحولي.

(٤) أو رد اليمين. (قرير).

(٥) ولو مردودة. (بحر) (قرير). لأن النكول ليس بإقرار حقيقة، ولا يجب الحق به إلا بعد الحكم. (كواكب) (قرير).

(٦) ولو بشاهد ويمين المدعي. (كواكب) (قرير). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة))، رواه في أصول الأحكام.

نعم، وإنما تقبل اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين **(ما لم يحكم فيهما**[١]**)** أي: في النكول واليمين، فأما إذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لأجل نكوله لم تقبل يمينه بعد الحكم، أو حكم بسقوط الحق عن المنكر لأجل يمينه لم تسمع بينة المدعي بعد الحكم[٢].

(ومتى رُدّت[٣]**)** اليمين ....

---

(١) قلنا: الحكم المستند إلى اليد كالمشروط بعدم البينة، فتقبل ولو بعد الحكم. (بحر من الدعاوى).

(*) وفي الفتح: قبل الحكم به.اهـ لأن اليمين إذا نكل عنها لم تمنع من سماع البينة ما لم يحكم له بالملك المطلق.

(*) صوابه: ما لم يحكم فيه.اهـ أي: في النكول؛ لأنه بمثابة الأول. (قرير).

(*) وليس للحاكم أن يحكم بسقوط الحق، بل بتقرير اليد فقط؛ لأن اليد لا تمنع البينة. (حفيظ، ومفتي). وفي بعض الحواشي ما لفظه: لعله يحمل كلام الكتاب -وهو قوله: ما لم يحكم فيهما- إذا كان مذهب الحاكم ناصرياً؛ لأن اليمين عنده لقطع الحق، فإذا حكم الحاكم انقطع الحق ولم تقبل البينة بعده، وأما إذا كان مذهب الحاكم أن اليمين تقطع الخصومة فإن الحاكم لا يحكم بقطع الحق، بل يمنع المدعي من الدعوى ما لم يقم البينة، والله أعلم.

(٢) وفي البيان: فإذا حكم له في دعوى العين، وحكم بثبوت اليد سمعت البينة[١] بعد ذلك، ذكره في باب القضاء، ومثله للتهامي.اهـ ولفظه: مسألة: والحكم على وجوه ثلاثة: الأول: ينفذ فيه ظاهراً لا باطناً وفاقاً، وهو في صور أربع: الأولى: فيما يحكم به تقريراً ليد المدعى عليه حيث حلف عليه، فإذا قامت الشهادة بعد الحكم قبلت. (بلفظه).

(٣) أي: الأصلية. ولفظ الهداية وشرحها: وتختص الأصلية بالرد من بين سائر الأيمان فتلزم. (بلفظها).

(*) فإن قيل: فلو حلف المردودة ثم أراد المدعى عليه يقيم البينة هل تقبل؟ قلنا: تقبل حيث تقبل لو كان بدل اليمين بينة من المدعي، وحيث لا تقبل بينة المدعى عليه مع بينة المدعي لا تقبل مع يمينه، مثال الأول: أدعي عليه ألفاً، فأنكر ورد اليمين، فحلف المدعي، فأقام المدعى عليه البينة بالإيفاء- قُبِلَت. ومثال الثاني: ادعى عليه ألفاً، فقال المدعى عليه: قد قضيتك، فأنكر ورد اليمين على مدعي القضاء، فحلف- فلا بينة لمدعي المال بعد ذلك. (تعليق الفقيه حسن بلفظه) (قرير). .... =

---

[١] لا في الدين فلا تقبل البينة. ينظر.

=

(على المدعي(١)**)** لزمته، فإن نكل(٢) لم يحكم له بها ادعاه.

قال عليه السلام: ولو طلب(٣) أنه يحلف بعد أن ردها لم يُجَب(٤) إلى ذلك؛ لأن حقه قد بطل بالرد.

(أو طلب) المدعى عليه من المدعي **(تأكيد بينته**(٥)**)** بيمينٍ أن شهوده شهدوا بحق فإنها تلزم تلك(٦) اليمين بشروط أربعة:

= قال مولانا المنصور بالله محمد بن علي السراجي عليه السلام: قلت: لأنه إذا أقام البينة على أن الدين باق ما قضاه كانت على نفي، وإن أقامها على إقراره أن الدين باق في ذمته فيمينه المردودة بالقضاء كالبينة المتأخرة في التاريخ بالقضاء؛ لأنه يحمل على القضاء بعد الإقرار، إلا أن يكون إقراره بعدم القضاء بعد يمينه المردودة صحت الشهادة عليه ولا إشكال، كلو أقام البينة مقام اليمين المردودة واعترف بعد ذلك فإنه يبطل شهادته. قلت: وقد ذكر ذلك في القيد الأول، وإنما حمل السؤال لو قامت الشهادة على اعترافه ولم يمض وقت يمكن فيه القضاء بعد الاعتراف فينظر، ولعله يكون كقيام شهادة القضاء وشهادة الاعتراف بالبقاء، وأرخا بوقت واحد، فإنهما يتهاتران. (من إملائه عليه السلام).

(١) في حق آدمي محض، لا في حق الله تعالى فلا تجب. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٢) وتقبل بعده. (وابل) (قرير).

(٣) أي: المدعى عليه.

(٤) بل يجاب كما في النكول. (قرير).

(*) وفي البيان: يصح رجوعه إلى اليمين إذا رجع قبل أن يحلف المدعي. (بيان). واختار الإمام شرف الدين كلام الشرح، ومثله في البحر.

(٥) ولو بشاهد ويمين. اهـ ومثله في البحر.

(*) قال الفقيه حسن: وتجب اليمين للتعنت، أي: إذا طلب المدعى عليه المدعي أو العكس أن يحلف له أنه لم يقصد التعنت له بطلبه اليمين، بل هو عارف بصدقه- لزمت، لكن قال المؤلف: إنما تجب بنظر حاكم معتبر، فإذا رأى ذلك مصلحة واتهم طالبها بذلك لزمت، وإلا فلا، وقد أخذت هذه اليمين من توجيه الشرح واللمع وغيرهما ليمين التأكيد من أنه كأنه ادعى المدعى عليه [على] المدعي أنه يعلم بطلان دعواه، وأن شهوده شهدوا على ما ظهر أو كذباً، فخرّج منها ذلك، وهو تخريج صحيح. (شرح فتح بلفظه).

(٦) فإن نكل لم يحكم له به.

الأول: أن يطلبها[١] المدعى عليه[٢].

الثاني: أن تكون بينته **(غير)** البينة **(المحققة[٣])** وهي أن لا يشهد الشهود على التحقيق، بل يشهدوا بالظاهر، فإذا شهدوا على التحقيق لم تلزم هذه اليمين المؤكدة.

وقال الفقيه علي: أشار المؤيد بالله في الزيادات إلى أنها تجب[٤] سواء شهدوا على التحقيق أم على الظاهر.

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى لآدمي **(في حقه المحض)** فيؤكد بينته **(بها)** أي: باليمين من المدعي، فلو كان مشوباً[٥] بحق الله تعالى لم تجب.

(و)الشرط الرابع: أن يكون ذلك حيث **(أمكنت)** اليمين، لا لو ادعى الولي لصبي أو لمسجد فطلب المنكر من الولي تأكيد البينة باليمين، فهي هاهنا لا تمكن، فلا تلزم[٦]. وكذا لو ردت عليه لم تلزم.

---

(١) فإن ردها على الصبي؟ القياس أنه يحكم له حكماً مشروطاً، ويلزمه اليمين بعد بلوغه.

(٢) أو الحاكم. (*قرير*).

(*) وإن كان جاهلاً لاستحقاقها فللحاكم أن ينبهه على لزومها. (*قرير*).

(٣) المحققة: أن يشهدوا أنه قتل، أو باع، أو وهب، أو غصب، أو نحوه. وغير المحققة: أن الدار ملكه، فالمحققة ما كانت عن علم ضروري، وغير المحققة عكسه. (*قرير*).

(*) قيل: إلا في المرأة حيث شهدت عدلة على الحيض، فتحلف المؤكدة. والمختار أنها لا تحلف، وقد تقدم. (*قرير*).

(٤) واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٥) كالوقف؛ لأنها تكفي فيه الشهادة على الشهرة، لا القذف والعتق فلا تكون إلا محققة، فلا تلزم المؤكدة.

(٦) ويحكم بتسليم الحق للصبي، ولا ينتظر بلوغه للمؤكدة، وهكذا في اليمين الأصلية التي للمدعى عليه إذا ردها على ولي الصبي كان كالنكول، وحكم عليه، ولا يصح الرد[١]. (بحر معنى). لا تصريح في البحر بذلك. [بل قد صرح بذلك]. بل الأولى أنه إذا رد اليمين لم يكن نكولاً. بل يحبس حتى يقر أو يحلف أو ينكل. (هامش بيان).

---

[١] وذلك للضرورة، أو يوقف حتى يبلغ الصبي فيحلفه. (بحر من باب القضاء، من فصل: وإذا حضر إليه الخصمان، في المسألة العاشرة).

=

فمتى كملت هذه الشروط **(لزمت[(١)])** اليمين المؤكدة.

وقد زيد شرط[(٢)] خامس، وهو أن يكون طلبها عند الحاكم[(٣)].

وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي: إنه لا يحلف المدعي مع شهوده[(٤)]. وهكذا اختار في الانتصار، قال: لأن ذلك حط من البينة[(٥)].

وقال في الكافي: لا يجمع بين البينة واليمين، وذلك ظلم[(٦)] عند السادة والفقهاء، إلا عند الهادي والأوزاعي والحسن بن صالح[(٧)].

(*) وكذا وكيل الغائب[١] لا تجب عليه المؤكدة، ذكره في التذكرة، وقال الفقيه علي: إنه يؤخر الحكم للوكيل حتى يحلف الموكل. (بيان). وفي الفتح: النظر للحاكم.

(*) قال في البحر: وكذا اليمين المردودة لا تجب على هؤلاء، بل يحبس الخصم حتى يقر أو يحلف أو ينكل. (بيان). في غير الوكيل، لا فيه فالحكم ما ذكره الفقيه علي. (هامش بيان) (قرير).

(١) فإن امتنع المدعي من اليمين المؤكدة لم يحكم له، ولا تبطل دعواه، فإن رجع بعد النكول قبلت ما لم يتقدم ما يكذبها محضاً. (شامي) (قرير).

(*) قال في الشرح واللمع: وإنما وجبت المؤكدة إذا طلبها المدعى عليه لأنه كأنه ادعى على المدعي أنه يعلم ببطلان دعواه، فكان له تحليفه ما هي باطلة. (كواكب). ولفعل أمير المؤمنين علي عليه السلام، ولم ينكر، وإذ طلبها دعوى لعلمه بإبطاله، فلزمت لإنكاره. (بحر).

(٢) مع التشاجر. (قرير). وأما مع التراضي واتفاق المذهب فتصح وإن لم يكن عند الحاكم.

(٣) ولفظ الهداية: والموجِبَة تجب على كل مدع، وهي: متممة ومؤكدة ومردودة، وتلزم إن طلبها المدعى عليه من المدعي عند الحاكم لتأكيد بينته الظاهرة، لا المحققة. (بلفظها).

(٤) قلنا: فعله أمير المؤمنين علي عليه السلام ولم ينكر.

(٥) ولأنه مختلف فيها.

(٦) وجه التشكيل: أن كل مجتهد مصيب.

(٧) وطاووس.

---

[١] أو وقف أو مجنون، وكذا المصدق. (قرير).

(ولا ترد) اليمين **(المتممة**(١)**، والمؤكدة**(٢)**، والمردودة، ويمين التهمة**(٣) **والقسامة واللعان والقذف**(٤)**)**.

---

(١) إلا مع الرضا في الكل. ينظر.

(٢) لتأديته إلى إبطال البينة باليمين، والبينة أقوى. (بحر).

(*) يعني: مع كون المدعي طالباً للحكم ببينته، فلا يصح أن ترد يمينه على المدعى عليه؛ إلا أن يسقط بينته ويطلب تحليف المدعى عليه اليمين الأصلية، وهكذا في المتممة أيضاً. (كواكب). وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(٣) وإذا نكل من توجهت عليه يمين التهمة حبس حتى يقر أو يحلف، ولا يحكم بالنكول في هذا الموضع؛ لأن النكول ضعيف، والدعوى ضعيفة، وإذا انضم ضعيف إلى ضعيف لم يحكم بذلك. (دواري). وعن عامر وحثيث: يحكم به، وقرره الشامي ومشايخ ذمار.

(*) لكن لو جعل المدعي التهمة حيلة لئلا ترد عليه اليمين كان للمدعى عليه تحليفه ما قصد بدعواه التهمة إسقاطَ حق المدعى عليه من الرد؛ لأنه حق له. (قرير).

(*) إلا أن يرى الحاكم الصلاح في الرد، نحو أن يكون الطالب ليمين التهمة قصده الحيلة فقط، وأنه جعل دعواه على جهة التهمة لئلا يرد عليه اليمين، [فإنها ترد]، وكذلك في القسامة، وكذلك لو طلب المدعى عليه يمين المدعي أنه ما قصد التعنت، ومراده إسقاط حق عليه حيث عرف أن المدعي ممن يتنزه عن الأيمان، فإنها لا تجب، وكذلك لو أدى طلب ذلك إلى التسلسل، وعلى الجملة فذلك موكول إلى نظر الحاكم. (شرح أثمار).

(*) وكذا يمين اليسار[١] ويمين التوليج، وحيث اتهمه الحاكم.

(٤) إذ اليمين في اللعان والقذف وضعت لدرء الحدود؛ إذ الرد كالنكول، ولا حد بالنكول إجماعاً. (دواري).

(*) وقد زيد على ذلك يمين التعنت[٢] ويمين التفسير[٣]، والشهود، والرضاع، والطلاق. (قرير).

---

[١] كما يأتي في التفليس: «ويحلف كلما ادعي إيساره.. إلخ»، فلا ترد. (قرير).

[٢] وفي بعض الحواشي: المختار أنه يصح ردها، وقد خرجت من عدد المردودات.

[*] ويمين اليمين، وصورة ذلك: أن يدعي عليه حقاً ويطلب اليمين، فيقول: «قد حلفت لك اليمين الأصلية، واحلف أن ما قد حلفتني»، فهذه لا ترد. (بحر معنى من القضاء). والصحيح أنها ترد. (قرير). وقد ذكرها ابن مفتاح في آخر القسامة في قوله: «والقول للوارث..» إلخ.

[٣] يمين المقر بالمجهول حيث فسره.

أما المتممة: فهي التي مع الشاهد الواحد[١].

وأما المؤكدة: فهي التي مع الشاهدين[٢].

وأما المردودة: فهي اليمين الأصلية إذا ردها المدعى عليه على المدعي[٣].

وأما يمين التهمة: فهي حيث لا يكون المدعي عارفاً صدق دعواه، بل شاكاً فيه. ومن شرطها أن لا تستند إلى قول المدعي ولا إلى فعله، فلو قال: «أتهم أني شريت منك أو أني أقرضتك كذا[٤]» لم تكن يمين تهمة، وإنما ذلك لو قال: «أتهم أنك عقرت بقرتي، أو سرقت مالي» أو نحو ذلك.

قال مولانا عليه السلام: هكذا ذكر أصحابنا، قال: والأقرب عندي أن ضابط يمين التهمة: حيث يكون المدعي قاطعاً بالمدعى[٥] فيه شاكاً في المدعى عليه، فأما لو

---

(١) فلا يردها المدعي مع كونه طالباً للحكم بشاهده. (بيان). لأنها من المدعى عليه لا تطابق شهادة الشاهد، بل تعاكسها، فلا يحصل بها التتميم، فأما لو أبطل شاهده وأراد أن يطالب باليمين الأصلية كان له ذلك. وأما المؤكدة فكذلك، فإن أراد إبطال البينة كان له ذلك أيضاً. (غيث). وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(*) وإنما لم يصح رد المتممة لنيابتها عن الشاهد. (أثمار، وبحر).

(٢) فليس للمدعي أن يردها على المدعى عليه مع كونه طالباً للحكم ببينته. (بيان).

(*) وقد جمعت الأيمان التي لا ترد في بيت من الشعر، وهو قوله:

تمام وتأكيد ورد وتهمة ... وإقسام قتل واللعان ومقذفه.

طلاق وتفسير رضاع تعنت ... شهود وإيسار فخذها بمعرفه

(٣) لأنه يؤدي إلى التسلسل. (بيان معنى، وبحر).

(٤) وفي الغيث: أما إذا كان قاطعاً بوقوع البيع والقرض، لكن التبس عليه من المشتري لأجل دهشة عند العقد، أو كثرة، أو ظلمة، أو أي الوجوه التي تقتضي اللبس، فاتهم شخصاً أنه المشتري من دون قطع على كونه إياه، فإنها تصح دعواه، وتلزم اليمين؛ لحصول المقتضي لها، وهو قطعه على المدعى فيه، وشكه في المدعى عليه. (غيث معنى) (قرير).

(٥) واعلم أنه لا يشترط في الشيء المتهم أن يكون مقدراً معلوماً، بل أن يكون قاطعاً بذهاب شيء أو إتلافه وإن لم يعرف قدره، فإنها تجب اليمين في مثل هذه الصورة، ولا =

كان قاطعاً بهما أو شاكاً فيهما[١] لم تكن يمين تهمة[٢]، قال والأقرب: أنه إذا كان شاكاً فيهما أن الدعوى لا تصح ولا تسمع، ولا تجب فيها يمين رأساً؛ لأن الدعوى من حقها أن تعلق بمدعى فيه ثابت عند المدعي، وهاهنا لم يثبت عند المدعي أنه يستحق شيئاً فتصح دعواه إياه.

وأما يمين القسامة: فلأنها يمين تهمة، وهي مخالفة للقياس، فتقر حيث وردت.

وكذا يمين اللعان[٣] على خلاف القياس فتقرر حيث وردت.

وأما يمين القذف[٤] فلأنها مشوبة بحق الله تعالى، وهي لا ترد إلا إذا كان الحق لآدمي محض[٥].

يقال: إن هذا قياس على ما تقدم في أول الكتاب أنه لا بد من بيان الشيء المدعى فيه على التفصيل المتقدم. (عامر). ينظر فإن الدعوى في المجهول لا تصح. (سماع سيدنا حسن رحمه الله). الأولى كلام القاضي عامر، فتأمل.

(١) وصورة ذلك: أن يتوهم أنه قد ذهب شي من ماله، ولا يقطع بذهابه، وشك في أنه صار في يد فلان، وليس بقاطع أيضاً بأنه إن صح ذهابه فما هو إلا عند فلان، بل شك في ذلك. (غيث).

(٢) ينظر في الضابط؛ لأنه قد تقدم في الزكاة في قوله: «ويحلف للتهمة» فإنه شاك في المدعى فيه، وهو يقال: المقطوع وجوب الزكاة في الأموال، وأما كون هذا الشخص معه النصاب فهو مشكوك فيه، والله أعلم. (مفتي). وكذلك قوله فيما تقدم: «ومتى نفتهم غريبة حلفت احتياطاً»، وكذلك فيما سيأتي في قوله: «ويحلف كلما ادعي إيساره»، فإن هذه مما ينقض الضابط.

(٣) أما اللعان فلأنها بمنزلة الشهادة على المرأة، ولا تردها المرأة؛ إذ وضعت لدرء الحد، ولا يمين القسامة كالتهمة، وأما القذف فلأن الرد كالنكول، ولا يحد بالنكول إجماعاً. (بحر).

(٤) يعني: يمين القاذف أنه ما قذف، لا يمين المقذوف أنه ما زنى فيصح ردها. (حاشية سحولي). والمختار لا ترد. (هامش حاشية سحولي) (قرر).

(٥) لا مشوباً كالرضاع والطلاق والعتق. (مفتي) (قرر).

تنبيه: اعلم أن الأيمان على ضربين: دافعة[١]، وهي يمين المدعى عليه[٢]. وموجبة، وهي المتممة والمؤكدة والمردودة.

وللعلماء في الموجبات إطلاقان وتفصيل، الإطلاق الأول لأبي حنيفة: أنها غير مشروعة[٣] كلها. الثاني للهادي عليه السلام: أنها ثابتة كلها.

وأما التفصيل فلزيد بن علي والشافعي، فزيد بن علي أثبت المؤكدة[٤] دون المتممة، والشافعي أثبت المتممة والمردودة دون المؤكدة.

قال الفقيه علي: وللمؤيد بالله في المؤكدة قولان.

---

(١) لقطع الخصومة، لا الحق فلا تقطعه. (بيان) (قرر).

(٢) إلا في القسامة فلا يسقط الحق.

(*) وهذه مجمع عليها، فتجب [مع التراضي. (قرر).] ولو في غير محضر الحاكم إذا كانت في حق مجمع عليه، وقال الفقيه محمد بن يحيى: لا تجب إلا في محضر الحاكم. (بيان). وهذا قوي مع التشاجر. (هامش بيان) (قرر).

(٣) فلا تكون إلا مع التراضي.

(٤) والمردودة. وهو قول علي عليه السلام، وعمر، وعثمان، وأبي بكر، وابن عباس.

(فصل): في بيان كيفية التحليف وما يتعلق بذلك

(و)اعلم أن **(التحليف إنما هو بالله)**[١] فمن رام تحليف المدعى عليه أو المدعي بصدقة ماله أو طلاق امرأته[٢] أو بالمشي إلى بيت الله فإنه لا يحلف[٣] بشيء من ذلك، وكذلك الحاكم لا يحلّف على هذا الوجه، هذا هو مذهب القاسم والهادي والمؤيد بالله وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي، وهو قول عامة الفقهاء.

وعن الناصر والمنصور بالله: أن للحاكم التغليظ بذلك إن رآه صلاحاً[٤]، فإذا كان مذهب الحاكم ذلك لزم الخصم امتثال ما ألزمه الحاكم.

(ويؤكد[٥]) التحليف بالله **(بوصف صحيح يتميز به عند الحالف[٦])** نحو أن يقول: «والله الذي لا إله إلا هو»، فإن قال: «والله» فقط أجزأ عندنا[٧].

فقوله: «بوصف صحيح» احتراز من الوصف الباطل ولو اعتقده الحالف فإنه لا يجوز التحليف به، نحو أن يقول في تحليف المجبرة: والله خالق الأفعال[٨]. ومثال الوصف الصحيح ما ذكره المؤيد بالله حيث قال: يحلف

---

(١) لفظ الفتح: وإنما يحلف هنا بصريح ما يوجب الكفارة كما تقدم، غير تحريم فإنه لا يصح التحليف بالحرام وإن لزمت فيه الكفارة كما مر. (فتح، وشرحه) (قرير).

(٢) أو عتق عبيده.

(٣) إلا مع التراضي فيجوز مع كراهة.

(٤) قيل: اتفاقاً مع الصلاح وإن لم يكن مذهباً له. اهـ ينظر في جواز العمل بغير مذهبه. (مفتي).

(٥) في البحر: ويجوز تأكيدها. وهو الأولى؛ لئلا يتوهم أنه واجب.

(٦) قيل: المراد يكون تعظيماً عند الحالف؛ إذ المحلوف به متميز بلا إشكال. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا بد أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو. (غيث).

(٨) فإن فعل انعقدت؛ لأن فيها جلالة. اهـ [ولأنه يفيد التعظيم عند الحالف]. وقيل: يأثم ولا تنعقد.

=

النصراني(١) بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، واليهودي(٢) بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار(٣)، والصابي بالله الذي خلق النور(٤).

وقال أبو مضر: أما الصابي(٥) والملحد(٦) والزنديق والمنافق ....

(*) وكذلك اليمين الزبيرية لا يجوز التحليف بها، وقد رويت اليمين الزبيرية عن يحيى بن عبدالله أنه حلَّف مصعب بن الزبير[١] فجذم من وقته ومات لثلاث ليال، فقال له: قل: «برئت من حول الله وقوته، واعتصمت بحولي وقوتي، وتقلدت بالحول والقوة من دون الله، استكباراً على الله، واستغناء عنه، واستعلاء عليه إن كنت قلت كذا وكذا». وقد روي عن الفقيه حسن أنه حَلَّف بها فأصيب الحالف من وقته. (صعيتري).

(١) وسموا نصارى لأنهم نصروا عيسى عليه السلام. (جوهرة). وقيل: سموا نصارى باسم القرية التي نزل فيها المسيح، وهي ناصرة من أرض الجليل. (من المعارف لابن قتيبة).

(٢) وسموا يهوداً لأنهم انتسبوا لبعض الملوك إلى يهوذا بن يعقوب لأمر خافوه. (من المعارف).

(*) وفي مفاتيح الغيب ما لفظه: يحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو، الذي فلق البحر وأغرق آل فرعون، وأظل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، ورفع فوقكم الطور، وأنزل عليكم التوارة فيها حلاله وحرامه، وأخرج الماء من الحجر.

(٣) يقال: هذا وصف باطل فلا يحلفوا بذلك.اهـ ينظر.

(*) لأنهم يعبدون النار.

(٤) لأنهم يعبدون النور.

(٥) إذ يعبدون الأنوار. (بحر). لأنهم يقرون بالله على صفة النور، وهم فرقة من النصارى، وقيل: يعبدون الملائكة. (غيث من النكاح).

(٦) الملحد[٢]: هو النافي للصانع [لكنه يقال: إذا نفى الصانع فبماذا يحلف؟]. والزنديق: هو الذي يقول: مع الله ثان. والوثني: هم عبدة الأوثان، وهي الأصنام.

(*) ينظر في الملحد.اهـ لكنه يقال: إذا نفى الصانع فبماذا يحلف؟ (سحولي). الجواب: أن الملحد يحلف بالله الذي خلقه، ولا حكم لاعتقاده الباطل كما ذكر في شرح الأزهار عن أبي مضر. (سماع سيدنا عبدالله أحمد المجاهد رحمه الله).

---

[١] الرواية الصحيحة أنه عبدالله بن مصعب.

[٢] لأنهم يقولون بقدم العالم. (كواكب).

وغيرهم(١) فيحلفون: بالله الذي خلقهم؛ لأن كل واحد يقر بذلك في الظاهر، ولهذا قال تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [الزخرف].

وقوله: «يتميز به عند الحالف» احتراز من أن يحلف اليهودي أو النصراني بالله منزل القرآن على محمد ﷺ فإنه لا يتميز(٢) بهذا الوصف عند اليهودي، فلا يُحلَّف به(٣).

(ولا) ينبغي **(تكرار(٤))** اليمين(٥) على الحالف **(إلا لطلب تغليظ(٦))** عليه، قال في الانتصار: يجوز التغليظ بالتكرار، كما يجوز في القسامة واللعان، ولم

---

(١) عبدة الأوثان.

(٢) يقال: هو متميز عنده، وإنما الوجه: أنهم لا يعتقدون التعظيم، ويستقيم الكلام حيث هو منكر لنبوته ﷺ.

(٣) فإن حلف لم تصح، ولا تنعقد. (قرير).

(٤) وهل يكون التكرار بلفظ القسم بالجلالة أم باليمين؟ في الكواكب: تكرار القسم[١]، والله أعلم. (قرير). وقيل: ما نظره الحاكم، وظاهر المذهب أن المراد بالتكرار تكرار اليمين بتمامها. (تكميل لفظاً).

(٥) أي: المقسم به. (شرح أثمار).

(٦) فإن امتنع كان نكولاً. (كواكب). وقيل: يحبس حتى يقر أو يحلف. (سماع شامي) [سلامي (نخ)] (قرير).

(*) قال في الانتصار في شأن ذكر التغليظ في الأيمان هل يكون واجباً أو مستحباً: وفي الجانب الشرقي من جامع صنعاء حجر أخضر يعتاد السوقة ومن لا تمييز له يستحلفون عندها، وهذا من أعظم البدع والضلالات؛ لما فيه من التشبه بتعظيم الأصنام والأوثان بعبادتها، وهي أحجار لا تضر ولا تنفع، ويجب إنكاره ونهيهم عن ذلك، وإن أمكن تغيير خضرته بأن يطلى بالجص فلا بأس؛ ليكون من جملة أساطين المسجد فلا يقصد بشيء من التعظيم بحال، وإن مكّنّا الله من الاستيلاء على المدينة غيرنا ذلك بعونه تعالى.

---

[١] من دون ذكر المقسم عليه إلا في الثالثة، كما هو المعمول به في جهات صعدة وصنعاء. (بهران معنى).

يحده بحد.

وفي الروضة عن الفقيه محمد بن سليمان: يجوز التكرار على الحالف بالتراضي، فإن لم يرض فالواجب مرة. وقال الفقيه حسن: يجوز التكرار إلى ثلاث.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أن تقدير التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك الحال.

ولا تغليظ عندنا(١) بالزمان ولا بالمكان(٢).

---

(١) خلاف الشافعي.

(٢) قال الإمام يحيى: والمختار العمل على التغليظ في الأيمان؛ لفساد أهل الزمان، وذلك مروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام. (زهور).

(*) قال الإمام يحيى ومالك والشافعي: يغلظ فيها بالزمان كيوم الجمعة، أو بعد العصر في سائر الأيام، وبالمكان كالمسجد[١]، وبالمصحف يضع يده عليه إعظاماً له. واختلف في حكم ذلك، فقيل: إنه وجوب إذا طلب الخصم[٢]، وقيل: بل يندب، ورجحه الإمام يحيى. قيل: وهو مشروع في القليل والكثير، وقال مالك: في قدر نصاب السرقة فما فوق، وقال الإمام يحيى والشافعي: في قدر النصاب من المال، وفي النكاح والقصاص وحد القذف، ذكر ذلك في البحر.

(*) إلا لمصلحة. (قرير).

(*) إذ لا دليل عليه.اهـ واستحسن الشافعي التغليظ بالمصحف، وهو أن يجعل الحالف يده عليه، وهكذا ذكر الإمام يحيى في الانتصار. (زهور).

---

[١] وإن كان في مكة فبين الركن والمقام، وإن كان في المدينة فعند المنبر[٠]. وإن كان في بيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلدان ففي الجوامع. (غيث).

[٠] وفي الشفاء ما لفظه: خبر: وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((من حلف على منبري بيمين آثمة فليتبوأ[أ] مقعده من النار)) دل على تعظيم إثم الحالف على منبره. (بلفظه).

[أ] أي: يتمكن. (نهاية). [لفظ النهاية: ومعناها: لينزل منزله من النار].

[٢] فلو طلب منه الحاكم التغليظ فلم يحلف فلعله كالنكول.اهـ حيث لم يكن قد حلف، وإلا حبس فقط حتى يكرر.

(أو تعدد حق[١]) فإذا كان الحق متعدداً تكررت اليمين بحسب تعدده، ذكره الهادي عليه السلام في المنتخب، مثال ذلك: أن يدعي رجل على آخر أنه قتل أباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه، فإنه يجب لكل واحدة من هذه الدعاوى يمين[٢]، سواء ادعى هذه في دعوى واحدة أم أكثر؛ لأن العبرة باختلاف الأسباب[٣]، ذكر ما يقتضي ذلك الإمام يحيى في الانتصار[٤].

وقال الفقيه علي: بل العبرة باللفظ، فإن لم يعد لفظ الدعوى، بل قال: «أدعي كذا وكذا وكذا» فهي دعوى واحدة، وفيها يمين واحدة، وإن قال: «أدعي عليه كذا وأدعي كذا» ففي ذلك يمينان.

قال مولانا عليه السلام: وهذا ضعيف جداً، والتحقيق ما ذكره الإمام يحيى.

وعند الناصر والمؤيد بالله والفقهاء: أنه يجمع الجميع ويقتصر على يمين واحدة[٥].

(أو) تعدد **(مستحَقّ عليه)** فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم، مثال ذلك: أن

---

(١) قال الفقيه يوسف: فلو ادعى بعض الحق وحلف خصمه عليه ثم ادعى بعضه فله تحليفه عليه وفاقاً. (بيان). ولو في سبب واحد، ولو فعله حيلة. (قرير). قال في شرح أبي مضر: إذا ادعى ديناراً وحلف عليه، ثم ادعى بعد ذلك ديناراً آخر - فله التحليف، ولا يسمع قول المنكر: إنه الذي حلفه عليه قبل ذلك، ولا خلاف فيه. (غيث).

(*) وفي التحقيق أن التكرار إنما يتصور في التغليظ مع الحق الواحد، وأما قوله عليه السلام: «أو تعدد حق..» إلى آخره فليس من التكرار في شيء، كما ذلك ظاهر. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) فإن ردت لزمت يمين واحدة. (هبل). وقيل: لكل حق يمين. (كواكب، وزهور). وقرره الشامي.

(*) فإن رضي بواحدة صح، ولا رجوع له.

(٣) أو الأجناس. أو النوع أو الصفة.

(*) ولو اتفق الجنس، كلو ادعى مائة درهم لكل درهم سبب وجبت له مائة يمين.

(٤) أما لو ادعى عليه ديناراً ودرهماً، أو خمسة وخمسة هل يجعل هذا من تعدد الحق؟ أو يفرق بين أن يتعدد السبب أو يتحد أو يختلف؟ قيل: لا بد من الاختلاف.اهـ ينظر في الطرف الأول فيكون مالين، كما سيأتي في الشهادات في قوله: «أو جنساً».

(٥) قوي مع التراضي. (قرير).

يدعي رجل على جماعة أنهم قتلوا أباه، أو غصبوا[١] ثوبه، أو نحو ذلك، فإنه يستحق على كل واحد منهم[٢] يميناً وإن كان المدعى فيه شيئاً واحداً.

(أو) تعدد **(مستحِقّ)** فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم، نحو أن يكون المستحق للشيء المدعى جماعة، فإنه يجب لكل واحد منهم يمين، لكن إذا ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل[٣] واحد يمين مطلقاً[٤]، وكذا إذا كان المدعي أحدهم لهم جميعاً بالوكالة[٥] منهم استحق كل واحد يميناً على الصحيح من المذهب، خلاف ظاهر قول الهادي عليه السلام[٦].

قوله: **(غالباً)** احتراز من أن يدعي أحد الورثة[٧] وشركاء المفاوضة لهم جميعاً[٨] فإن الواجب لهم ....

---

(١) فمن أقر منهم لزمته حصته فقط. (تذكرة). وفي المعيار: أنه إذا أقر أحدهما لزمه على انفراده.اهـ يقال: الأول قوي فيما يتبعض كالأكل ونحوه [الشرب (قرير)] وكذا القتل والجرح على الصحيح. وكلام المعيار قوي فيما لا يتبعض كالسوق[١] ونحوه [والغصب والذبح] كما سيأتي في قوله: «ومنه نحو سقت».اهـ إلا في حق المرور[٢] والمسيل. (حفيظ). ومثل هذا عن المفتي فيما لو ادعي على الورثة حق في حَوِيّ فنكل أحدهم لم يحكم به؛ لأن الحق لا يتبعض فيقال: ربع حق ونحو ذلك. (قرير).

(٢) فإن ردها عليه لم يلزمه إلا يمين واحدة. وقيل: لكل واحد يمين. (قرير).

(٣) إلا أن يرضوا بيمين واحدة صح؛ لأنهم قد رضوا بإسقاط حقهم. (كواكب).

(٤) سواء كانوا ورثة أو أجانب.

(٥) في غير الورثة. (غيث). وقيل: ولو ورثة.اهـ وغير شركاء المفاوضة. (قرير).

(٦) فقال: تجب يمين واحدة، لكنه متأول على الورثة. (زهور).

(٧) ولم يوكلوه.

(٨) وكذا إذا اجتمعوا في الدعوى الكل فيمين واحدة في الورثة وشركاء المفاوضة، ذكر معناه في البيان.

(*) حيث حلف لهم جميعاً، وأما لو حلف لأحدهم فيما يستحقه كان للباقين التحليف. (عامر) (قرير).

---

[١] وكذا القتل على المذهب، كما يأتي.

[٢] لأن من شرط الإقرار أن لا يدخل المقر على شريكه ضرراً، وفي الأملاك ممكن، وفي الحق متعذر. (حفيظ) (قرير).

يمين واحدة(١)، خلاف الإمام يحيى في الوارث.

(وتكون) اليمين **(على القطع من المدعي مطلقاً)** وهي المردودة والمتممة والمؤكدة، فإنها تكون على القطع سواء ادعى حقاً يخصه أو يتعلق بغيره(٢).

(و)كذا اليمين **(من الْمُنْكِر(٣))** وهو المدعى عليه تكون على القطع أيضاً إذا تعلقت بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره(٤). **(إلا)** أن تكون اليمين **(على فعل غيره فعلى العلم(٥))** نحو أن يدعي عليه أنه كان على مورثه أو غيره(٦) دين أو حق من

---

(١) بخلاف ما لو ردت عليهم أو كانت الدعوى عليهم فإنه يحلف كل واحد منهم يميناً. (بستان معنى) (قرر).

(*) ووجهه: أن لكل واحد منهم ولاية كاملة في قبض الحق، فإذا حلَّف أحدهم الخصم قام مقامهم. (وابل).

(*) وظاهر الكتاب سواء وكله الباقون أم لا؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة.

(٢) كالإرث أو نحوه. نحو: أن يدعي على زيد أن معه لمورثه ديناً فيردها عليه فيحلف على القطع.

(٣) وذلك لأن الإنسان يمكنه الإحاطة بما فعل وبما لم يفعل، فلأجل هذا كلف أن يحلف على فعل نفسه على القطع، بخلاف فعل غيره فإنه لا يمكنه الإحاطة بما يفعله وبما لم يفعله؛ فلأجل هذا يحلف على العلم، لا على القطع. (بستان).

(٤) حيث ادعى المدعي على مورث المدعى عليه شيئاً فيحلف ما يعلم.

(٥) **مسألة:** من أوصي له بشيء وهو غائب، فشهد له به شاهدان فظن صدقهما- جاز له أن يحلف المؤكدة معهما، ذكره المنصور بالله، وكذا لو شهد له به واحد وحلف معه متممة إذا حصل له العلم[١] أو الظن بصدقه، قال المنصور بالله: لأن العلم هو من فعل الله تعالى كالحفظ[٢]، فقد يحصل العلم بخبر الواحد، ومثله ذكر المؤيد بالله. (بيان). وقياس المذهب أنها لا تلزم المؤكدة هنا؛ لأنهما يشهدان على التحقيق، وكذا لو لم يشهدوا على التحقيق لم يجز الحلف هنا؛ لأنه لا يحلف إلا على ما يجوز له الشهادة به، وهو لا يشهد إلا عن علم.

(٦) شركاء مفاوضة. (بيان).

---

[١] وقياس المذهب خلافه، وهو أنه لا يحلف: لا مع الشاهد متممة، ولا مع الشاهدين مؤكدة، بل لا يجوز له ذلك. (قرر).

[٢] عند الدرس.اهـ فقد يحصل بشرف وقد لا يحصل إلا بأكثر.اهـ فإن لم يحصل له إلا ظن حلف: ما شهد شهوده فيما يعلم إلا بحق. (صعيتري). لكنه يقال: إن هذه الشهادة على التحقيق، فما وجه لزوم المؤكدة معها؟ يقال: على أصله أن المؤكدة تلزم مع المحققة.

=

الحقوق يلزمه الخروج منه فيمينه تكون على العلم لا على القطع(١).

(*) كالسيد إذا ادعي عليه جناية عبده، وكالعاقلة إذا ادعي عليها جناية الجاني خطأً، وكالموكل إذا ادعي عليه أن وكيله باع أو شرى أو قبض له، أو نحو ذلك، وكالشريك إذا ادعي عليه شيء من جهة شريكه في المفاوضة ونحوها، ويجوز له أن يحلف ما يعلم ذلك، إلا أن يظن صدق المدعي لم يجز له الحلف، فإن شك جاز، ذكره المؤيد بالله. (بيان). والمذهب خلافه؛ لأنه يدخل في قيد الغموس. (عامر) (قرير). فأما إذا ادعى على المالك جناية البهيمة فإنها تكون على القطع[١]. وقيل: بل تكون على العلم، ومثله في حاشية السحولي. والأولى التفصيل، وهو أن يقال: إن تعلقت بالحفظ فعلى القطع، وإن تعلقت بالجناية فعلى العلم، كما هو ظاهر الأزهار. (شامي).

(١) فيحلف لا يعلم ولا يظن.اهـ ومعناه في البيان (قرير).

(*) حيث كانت يمينه دافعة، لا إن كان مدعياً لعين فردت عليه اليمين فعلى القطع؛ لأنها مضافة إلى دعواه. (تهامي). وقد أفهمه قوله: «وتكون على القطع من المدعي مطلقاً»، فتأمل. (سماع فلكي).

---

[١] لأنها تستند إلى حفظه. (بستان). ولأنها لم تنتقل إليه من غيره.اهـ قال عليه السلام: وإذا ادعي على الأطفال والمجانين، ولم يجد المدعي بينة لزم الوصي والولي أن يحلف: ما يلزمه تسليم ما ادعي عليهم. (بستان). ينظر؛ إذ لا يصح إقرار الولي هنا، ولعله مع قبض التركة. (إملاء شامي). [ينظر في هذا[٠]؛ لأنه لا يضمن الوصي مع قبض التركة إلا في حق الميت، حيث ينتقل الدين إلى التركة لعدم الذمة، وأما هنا فهو يتعلق بذمة الصغير والمجنون تعلق جناية، ولا حكم لقبض المال مع وجود الذمة. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرير).

[٠] لا وجه للتنظير، فكلام سيدنا علي أجنبي؛ لأن كلام سيدنا حسن باعتبار كون الدعوى تعلقت بغيره -أي: بغير المدعى عليه- فيحمل كلام المحشي في قوله: وإذا ادعى على الأطفال والمجانين دين على مورثهم أو عين عند مورثهم أيضاً فلا يلزم الوصي والولي التسليم إلا مع قبض التركة، وأما مع عدم القبض فلا. وكلام سيدنا علي باعتبار كون الدعوى في أمر يخصه، أي: يخص المدعى عليه من جناية أو نحوها، فإن أقام المدعي البينة على ما ادعاه على الأطفال أو المجانين لزم الولي والوصي تسليم ما حكم به عليهم، وإن لم يكن للمدعي بينة انتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، فإن حلفا بعد ذلك فلا شيء عليهما، وإن نكلا لزم تسليم ما ادعي عليهما، فعرفت صحة الكلامين وعدم التنافي بين التذهيب والتقرير بالاعتبارين، فكلاهما صحيح لا عوج فيه. (سماع شيخنا وبركتنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

وقال ابن أبي ليلى: بل يمين المدعى عليه تكون على العلم مطلقاً.

وقال الشعبي والنخعي: بل على القطع مطلقاً.

(وفي المشتري(١) **ونحوه تردد)** نحو أن يشتري رجل شيئاً أو يتهبه أو نحو ذلك(٢)، فادعي عليه أنه كان في يد البائع غصباً أو نحو ذلك(٣)، فقد تردد أهل المذهب هل تكون يمين المشتري على القطع أم على العلم كالوارث، فقال المنصور بالله وابن مُعَرِّف والفقيه يحيى البحيبح: إنها تكون على العلم(٤). وقال في شمس الشريعة: ذكر في المنتخب أن يمينه تكون على القطع، وكذا في شرح الإبانة.

---

(١) **مسألة:** إذا طلب البائع من المشتري أن يظهر ورقة الشراء وأن له فيها حقاً لم يجب عليه ذلك[١]؛ لأنها ملك له، ذكره الفقيه يوسف[٢]. (بيان بلفظه). وبخط شيخنا المفتي عليه السلام ما لفظه: إن قلت: فإن أظهرها فالخط لا يثبت به الحق.اهـ ولعل المراد بالقول الأول حيث لا يكون المراد بظهور البصيرة الحكم بمجرد الخط، بل الرجوع إليها من الشاهد والكاتب فيما عرفوا جملته والتبس تفصيله أو نحو ذلك. (سماع).

(٢) كل من انتقل إليه الملك باختياره. (صعيتري).

(٣) رهناً أو إجارة أو عارية أو وديعة.

(٤) فيحلف لا يعلم ولا يظن، ومعناه في البيان. (قرير).

(*) قلت: يمينه على القطع؛ إذ تصرفه غصب.

(*) مع المصادقة[٣] أنها صارت إليه بعقد، وإلا فعلى القطع. (قرير). ولفظ حاشية: إن صودق على الشراء أو بين به أو علم الحاكم بذلك، وإلا حلف على القطع. (قرير). (هامش بيان).

---

[١] وفي الفتح والأثمار: بنظر الحاكم. وقرره الشامي، وكذا عن المفتي.

[٢] هذا كلام الفقيه يوسف، والذي عليه أكثر الفقهاء والإمام عز الدين، وهو الذي يعمل به من أدركناه من العلماء الحكماء الكملاء أنه يجب عليه تسليمها إذا كان للمدعي فيها مصلحة، ووجهه: أنه ادعى فيها حقاً له، وإن كانت للمشتري فدعوى الحق يصح. (مفتي). وعن القاضي عامر: يجب ذلك، فإن أنكرها حلف: ما عنده ورقة توصله إلى ذلك الحق.

[٣] أو البينة مع الحكم بها، أو علم الحاكم. (قرير).

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي الأول؛ لمشاركته[١] الوراث في العلة، وهي كونه حلف على أمر يتعلق بغيره، فأما مباشرته للعقد فلا تأثير لها.

(ولا يلزم[٢] تعليقها إلا بمحل النزاع[٣]) فإذا ادعى رجل على آخر أنه قتل أباه لم يجز أن يحلفه[٤] على أنه لم يقتله[٥]، ولكن يحلف أنه لم يجن عليه جناية

---

(١) يعني: المشتري.

(٢) ولا يجوز.

(٣) وقت التداعي.

(*) ومحل النزاع هو نفس المستحق. (حاشية سحولي لفظاً، وشرح فتح) (قرير). ولا يلزم أن تكون مطابقة للدعوى، بل لمحل النزاع، ومحل النزاع في الحقيقة الاستحقاق، لا نفس الدعوى؛ للاحتمال. (قرير).

(*) **مسألة:** قال الإمام يحيى عليه السلام: إذا قال الحالف عقيب يمينه: «إن شاء الله تعالى» فعلى الحاكم أن يعيد يمينه، قال الإمام المهدي عليه السلام: وهذا بناء على أن ذلك لقطع الكلام عن النفوذ. (بيان). قلنا: هي شرطية، فتكون نافذة على المختار. (من هامش البيان) (قرير).

(*) فإن ألجئ إلى غير مقصد النزاع صرف يمينه بالنية كما تقدم في الإكراه على كلمة الكفر في الأيمان. **نعم**، ذلك الإلجاء واقع في كثير من القضايا في حق العوام الذين يقصدون ويعتقدون أحكام الطاغوت، فإنه قد يحضر عندنا في مجلس الشريعة من يحضر فلا يقبل من الخصم إلا ذلك، وإلّا يجبه خصمه إليه ألجأه عليه، بأن يضره في نفسه وأهله وماله، ولا سيما في زماننا هذا الذي ظهرت فيه كلمة الباطل وغمدت كلمة الحق عند أولئك، بل عند كثير من حكام الزمان، الذين لا علم لهم في ذلك، بل يتصدرون لأحكام الأنام، ولا يميزون بين الحلال والحرام، بل المقصود ما يحصل من الحطام، وعلى الجملة فالحاكم المعتبر الكامل الشروط يجب عليه النظر في القضايا، ويجتهد فيما يحسم به الفتن، لا سيما حيث عرف شيئاً من ذلك وفهم مراد من هنالك. (شرح فتح لفظاً).

(٤) يعني: الحاكم.

(٥) نفياً وإثباتاً، ويتأول مع الإكراه في الكل.

يلزمه بها قصاص أو دية[١].

قال الفقيه علي: ويجوز[٢] أن يضمر ما يدفع عنه الإثم[٣] -وهو ما يجوز له إظهاره[٤]- ولو أطلق في لفظه ما قتله[٥].

قال الفقيه محمد بن يحيى: وكذا لو ادعى عليه أنه أقر له لم يحلف ما أقر؛ لجواز أنه أقر هازلاً[٦]، لكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه.

ومن هذا الجنس أن يحلف المشتري للشفيع أنه لم يشتر ما يدعيه شراء يلزمه تسليمه إليه بحق الشفعة[٧].

---

(١) وسواء أجاب بنفي القتل رأساً أم بقوله: ما قتلته قتلاً يجب علي به قصاص ولا دية على الأصح. (شرح بهران).

(٢) بل يجب.

(٣) مع الإكراه.

(٤) ولفظ شرح الأثمار: قال الفقيه علي: ويجوز لمن ادعي عليه القتل أن يحلف ما قتل ويضمر ما يجوز له إظهاره، وهو أنه ما قتله قتلاً يلزمه به قصاص ولا دية. (شرح أثمار بلفظه).

(٥) فإن أقر أو بين عليه بالقتل ثم ادعى أنه قتله بحق فعليه البينة، وإلا حلف الورثة: ما يعلمون من مورثهم سبباً يبيح له قتله. (قرير).

(٦) بل ولو غير هازل؛ لأن الإقرار غير مملك في الباطن. (كواكب). وإنما هو مملك في الظاهر.

(٧) مع اتفاق مذهبهما، لا مع اختلاف مذهبهما فما ألزم به الحاكم. (مفتي) (قرير).

(*) لجواز أنه شراه بعقد فاسد أو قد تراخى الشفيع أو ثم حيلة.

(*) ومن ادعي عليه حق مختلف فيه ومذهبه أنه غير واجب لم يلزمه الحلف إلا بأمر الحاكم، فإذا حلفه الحاكم أو أمر من يحلفه لم يكن له أن يحلف وينوي أنه غير لازم له على مذهبه؛ لأن العبرة في ذلك بمذهب الحاكم، ما ألزم الخصمين لزمهما ظاهراً وباطناً، فإن حلف على ذلك بغير أمر الحاكم فله نيته، ويكون للمدعي أن يعيد[1] عليه اليمين بأمر الحاكم. وإذا لحن الحالف في يمينه وهو ممن يعرف اللحن فإنها تعاد عليه يمين معربة. (كواكب) (قرير).

---

[١] ولو قد تراضيا على الحلف في غير محضر الحاكم؛ لأن الحق لا ينقطع إلا بالحلف في محضره.اهـ بل وفي غير محضره مع التراضي؛ لأن النية نية المحلف فلا تعاد، وأما مع التشاجر فالنية نية الحالف فتعاد، هذا ما تقتضيه القواعد. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

ومنه أيضاً: لو ادعى أنه باع منه كذا في العام الماضي، ويلزمه تسليمه- لم يحلف على أنه لم يبع، فلعله باعه ثم استقال، وإنما يحلف ما بينه وبين المدعي عقد الآن يوجب تسليم المبيع.

ومنه أيضاً: لو ادعى رجل القرض على رجل آخر فقال: أقرضتك كذا، فإنه لا يحلف المدعى عليه ما أقرضه؛ لجواز الإبراء أو الاستيفاء، ولكن يحلف أن ليس عليه ما يدعيه من الحق ولا شيء منه.

(وهي حق للمدعي(١)**)** عند الهادي وأبي حنيفة وأصحابه **(فيُنْتَظَرُ طلبه**(٢)**)** لها، وخرّج أبو مضر للمؤيد بالله أنها حق للمدعى عليه.

---

(١) في البريد، كالحق. (قرير).

(*) لقوله ﷺ للمدعي: ((ألك شاهد؟)) فقال: لا. فقال: ((لك يمينه)) فجعلها حقاً له بكل حال. (بستان).

(*) ويجوز له طلب ذلك وإرادته وإن كان عالماً بأن اليمين كذب محض، وفيها اقتطاع حق آدمي، وقد يكون مجمعاً عليه. (مفتي من شرحه لتكملة الأحكام، من سياق الكلام في الكبر).

(*) إلا الموجبة فهي حق للمدعى عليه[١]، فينتظر طلبه في المؤكدة والمردودة، وهو ظاهر الأزهار فيما مر في قوله: «ومتى ردت..إلخ»، فأما المتممة فينظر فيها، والقياس: أنها حق للمدعي؛ لأنها قائمة مقام شاهد. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

(٢) وينظر لو أقام البينة من كانت عليه اليمين الدافعة، ثم طلب المدعي اليمين بعد ذلك هل هي حق له في هذه الحالة أم قد سقطت؛ لأن قد قامت البينة مقامها؟ ينظر. قيل: المقرر السقوط[٢].

(*) وهل يشترط أن يكون في وجهه؟ الظاهر أنه لا بد أن يحلف في وجهه أو وجه وكيله. (قرير).

---

[١] وإذا امتنع المدعى عليه من استيفائها ناب عنه الحاكم، كسائر الحقوق. (نجري) (قرير).
قوله: «ناب عنه الحاكم» يعني: بعد طلبه لها.

[٢] إن شهدت على وجه التحقيق، لا إن شهدت على الظاهر فإنها لا تسقط اليمين، وقد تقدم في النكاح معلقاً على قوله: «ولمنكر تسمية المهر» ما لفظه: تنبيه: اعلم أن من كان القول قوله..إلخ.

=

قال مولانا عليه السلام: وتخريجه ضعيف، ثم ذكر في الشرح وجه ضعفه[(١)].

وفائدة الخلاف تظهر في مسألتين: الأولى: أنها لا تكون إلا بعد طلب المدعي.

(و)الثانية: أنه **(يصح)** من المدعي **(الإبراء[(٢)] منها)** إذا قلنا: إنها حق له، لا إذا قلنا: إنها حق للمدعى عليه.

وفائدة الإبراء من اليمين أن المدعي لو أراد تحليفه ثانياً[(٣)] لم يكن له ذلك.

(*) فإن تمرد المدعي من استيفائها بعد طلبه لها كان للحاكم أن ينوب عنه في استيفائها قطعاً للشجار، ودفعاً للضرار. (معيار معنى). لفظ المعيار: وإذا امتنع المدعي من استيفائها ناب عنه الحاكم[١] كما في سائر الحقوق. (بلفظه) (قرر).

(*) وهل يتولى التحليف المدعي أو الحاكم بعد الطلب؟اهـ يفهم من البيان في باب القضاء أن المتولي لها الحاكم، ولفظه: **فرع:** وإذا لم يثبت الحق ووجبت اليمين على المدعى عليه لم يحلفه الحاكم حتى يطلبه..إلخ.

(*) ويجب إعادتها حيث فعلت قبل الطلب؛ لأنه سببها. (معيار بلفظه) (قرر).

(١) منها: لكونه جمع بين المؤيد بالله والشافعي في عدم الحكم بالنكول، وهما لا يجتمعان؛ لكون الشافعي يحكم بالنكول. ومنها: كونه مخالفاً لنص المؤيد بالله؛ لأنه قال: إن اليمين حق للمدعي على ما سيأتي في الإبراء. ومنها: أن المؤيد بالله لو لم ينص فتخريجه من كونه لا يحكم بالنكول ويحبس ضعيف؛ لأنه لا يحبس إلا في حق يجب عليه، فلو خرج للمؤيد بالله العكس كان أولى. الرابع: أن كونها حقاً للمدعى عليه مخالف للأثر والنظر، فالأثر قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((واليمين على المدعى عليه)) فجعلها حقاً على المدعى عليه. والنظر أنها لا تكون إلا بعد طلب المدعي، وأنه يصح منه الإبراء منها، وأنه يحبس المدعى عليه إذا امتنع منها عند المؤيد بالله. (زهور).

(٢) ولا فرق بين الأصلية والمردودة. (هامش بيان) (قرر).

(*) فإن قال في الدعوى: «إن حضرت ليوم كذا وإلا فقد أبرئت من الدعوى والحق» برئ منهما جميعاً إن لم يحضر المدعي؛ لأنه يصح البراء معلقاً على شرط. (تهامي) (قرر). ومثله في الغيث في الإقرار.

(٣) وجه التشكيل: أنه لم يحلف أولاً فينظر.اهـ يقال: الإبراء بمنزلة يمين.

(*) بل يقال: بعد الإبراء. (قرر) ؛ إذ لا أول فيقال ثانياً. (نخ).

---

[١] بعد طلبه لها. (قرر).

(و)الإبراء من اليمين **(لا يسقط**[1] **به الحق)** فلو أقام المدعي البينة بعد الإبراء سمعت بينته[2]، وكذلك الإقرار[3] يسمع.

(و)كذلك لو حلف المدعى عليه وأقام المدعي البينة، فإنه **(لا)** يسقط عن المدعى عليه الحق **(بفعلها إن بين)** المدعي **(بعدها**[4]**)** وقد تقدم ذكر

---

(١) **فرع:** أحد قولي المؤيد بالله: والإبراء من الدعوى إبراء من الحق، فلا تسمع البينة بعد. أحد قولي المؤيد بالله: لا كاليمين. قلنا: الإبراء من الدعوى يعم، بخلاف اليمين. (بحر). أما الدعوى فقد برئ منها، وأما الحق فلم يسقط، وفائدة عدم سقوطه أنه لا يصح أن يدعيه، فإذا ملَّكه الغير [بنذر أو غيره] صح من الغير أن يدعيه، ويلزم الحق، والله أعلم. (مفتي) (قرير). والحيلة: أن ينذر به المبري على غيره، ثم يدعيه المنذور عليه، أو يضمن به الغير تبرعاً ثم يشتريه منه ثم يدعيه. (قرير). هذا إذا كان المدعى فيه ديناً؛ لأنه لا يصح تمليكه غير الضامن كما تقدم، فأما إذا كان عيناً مغصوبة [لا فرق] فإنه يصح أن يبيعها من الغير سواء كان ضامناً[1] أم لا، هذا ما ظهر. (سماع سيدنا عبدالله حسين دلامة).

(٢) ولو بعد الحكم بالتقرير.

(٣) من المدعى عليه.

(*) ولو بعد الحكم.

(٤) أو أقر. (قرير).

(*) **فرع:** فإن كان المدعي قد أبرأه من الحق أو من الدعوى، أو قطع عنه الحق أو الدعوى- ففيه وجوه أربعة: الأول: أن يأتي به على سبيل الوعد، نحو قوله: «احلف وأنا أبرئك»، وما أشبه ذلك فإنه لا يبرأ ولو حلف. [لكنه يستحب الوفاء بالوعد]. الثاني: أن يقول: «أبرأتك من الحق أو من الدعوى واحلف أو فاحلف» فإنه يبرأ[2] ولا يجب عليه الحلف، ولعله يكون للمبرئ الرجوع في البراء [ويكون فوراً في المضمر] إذا كان قصده بالبراء[3] على أن يحلف ولم يحلف على قول الهدوية. (بيان). والثالث والرابع قد شملهما الأزهار فلا فائدة في نقلهما.

---

[١] فإن أراد المالك أن لا يخرج عن ملكه مستمراً بل يعود إليه فالحيلة أن يهبه للغير، ثم يرجع بها، ثم يطالب المتهب.

[٢] وذلك لأن البراءة إذا كانت مطلقةً لم يكن للمدعي على المدعى عليه حق، فإذا أقام بعد ذلك بينة لم تصح؛ لبطلان الحق بالبراء. (بستان).

[٣] وصادقه أو بين به. (قرير). وإذا مات قبل الرجوع هل لوارثه الرجوع؟ الأقرب أن له ذلك؛ لأنه حق يورث.

الخلاف(١) في ذلك. **(إلا أن يبرئه)** من الحق **(إن حلف فحلف(٢) قبل يبين(٣))** المدعي فإنه يبرأ(٤)، فأما لو بين(٥) المدعي قبل الحلف(٦) سمعت بينته ولزم الحق.

ومن قال: «إن البراء تمليك» لم يصحح هذا الإبراء؛ لأنه معلق على شرط، والتمليك لا يصح مشروطاً، وهو قول زيد بن علي والمؤيد بالله والفريقين.

(أو) أبرأه **(على أن يحلف(٧))** فجعل البراء عقداً، نحو أن يقول: أبرأتك على أن تحلف **(فحلف أو قَبِلَ(٨))** فإنه يبرأ من الحق بأن يحلف أو بأن يقول: قبلت.

(و)إذا قال: «قبلت» ثم لم يحلف **(له)** بعد القبول فإن للمدعي **(الرجوع)** بالحق عليه **(إن أبى(٩))** أن يحلف.

---

(١) للناصر وابن أبي ليلى.

(٢) بعد الطلب. (قررو).

(٣) وإذا طلب المدعى عليه أن يحلف حتى يبرأ كان للمدعي أن يمتنع قبل طلبه لها. (قررو). لأن اليمين حق له، وإذا حلف بغير تحليف المدعي لم تصح يمينه. (كواكب) (قررو). وفي المعيار: إذا امتنع المدعي من استيفائها بعد طلبه لها ناب عنه الحاكم، كما في سائر الحقوق. (بلفظه).

(*) وكذا لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم برئ من الحق. (حاشية سحولي). وظاهر الأزهار خلافه؛ لأنه براء معلق على شرط وقد حصل. (وابل معنى).

(٤) من الدين، لا من العين فتصير أمانة. (قررو).

(٥) وحكم الحاكم. (قررو).

(٦) أو حاله.

(٧) وله الرجوع قبل أن يحلف في الشرط[١]، وقبل القبول في العقد.

(٨) في المجلس قبل الإعراض. (صعيتري، وأثمار، ورياض).

(٩) فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الإبراء فلا حكم لحلفه بعده. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو). وفي حاشية: هل له الرجوع إلى الحلف بعد رجوع المبرئ؟ الأقرب أن له ذلك، والله أعلم. (مفتي).

---

[١] إذا كان بالفعل فقط.اهـ وهو البينة والحكم، لا بالقول.

=

وقال أبو مضر: لا يرجع عند المؤيد بالله؛ لأن ذلك غرض وليس بمال.

(ولا يُحَلَّفُ منكر الشهادة[١]) قال الفقيه يحيى البحيبح: لأن الشهادة أقرب إلى حق الله؛ ولأنه إن كان صادقاً في نفي الشهادة فلا يمين، وإن كان كاذباً فذلك قدح في عدالته[٢].

وقال الهادي عليه السلام في الفنون: يحلف بالله ما عنده شهادة. وضعف ذلك أبو طالب.

(ولا يَضْمَن[٣]) الشاهد[٤] ما ذهب من المال لأجل كتمانه الشهادة **(ولو صح كتمانه)** إياها؛ بأن أقر أو قامت عليه البينة[٥].

(ولا) يضمن **(منكر[٦] الوثيقة ما)** هو مكتوب **(فيها[٧])** وإنما يضمن

(*) أو تعذر بخرس أو موت. (قرير).

(*) فإن مات فقيل: لا يرجع. اهـ وقيل: يرجع؛ لأن العلة التعذر، وقد حصل. (مفتي).

(١) قد حذفها في الأثمار؛ لدخول معنى ذلك في قوله: «غالباً» من قوله فيما تقدم: «واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي غالباً..إلخ» فدخلت في الاحتراز. (شرح بهران معنى).

(٢) مع علمه بالشهادة. (قرير).

(٣) لأنه فاعل سبب؛ ولا حكم له مع المباشر، وهو من عليه الحق.

(٤) بخلاف شاهد الزور إذا رجع بعد الحكم فإنه يضمن؛ لأنه ملجئ للحاكم، فأشبه المباشر. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) على قول الهادي عليه السلام في الفنون؛ لا على قولنا فلا تسمع؛ لأنها دعوى لغير مدع.

(٦) قال بعض الأئمة: إذا غلب في ظن إنسان صدق ورقة قد مات شهودها، هل له أن يحلف أن الذي فيها حق؟ الجواب: أنه يجوز إذا انضم إلى ذلك ثبوت يد استناداً إلى الظاهر، وقد ذكره المؤيد بالله، وإن كان في يد غيره فليس له ذلك؛ لجواز حادث أبطل ما في الورقة. (قرير).

(*) إلا وثيقة وقف ووصية التبست بسببه حتى التبس ما فيها بغيره بسبب ذلك فيضمن قيمة ما فيها من الأطيان، وإنما يضمن هنا إذ لا مباشر معه حتى يتعلق به الضمان، بخلاف الأول فإن الذي عليه الحق مباشر وهذا مسبب، ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر كما مر ويأتي، ويكون الحكم مع ذلك اللبس كما مر في المضاربة في فصل الالتباس. (شرح فتح). قلت: هذا إذا كان قد قبض التركة، فإن لم يقبض لم يضمن. (مفتاح). يستقيم في الوصي، لا في غيره فيضمن مع التفريط وإن لم يقبض كما مر على قوله: «وبخالط متعد» كلام القاضي عامر، وهو المختار. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(٧) لأنه فاعل سبب.

قيمتها مكتوبة(١) لا بيضاء.

قال الفقيه يوسف: وكذا من غصب مفتاح الحانوت(٢) وقطب الرحى لم يضمن ما فات من المنافع بسبب غصبه.

(وتُحَلَّفُ) المرأة **(الرفيعة(٣) والمريض(٤) في دارهما(٥))** قال في الانتصار: تحلف المرأة ذات الحشمة(٦) في بيتها، فإن كانت تخرج لحوائجها(٧) أخرجت لتغليظ اليمين، فإن كانت حائضاً وقفت بباب المسجد(٨). وكذلك المريض يحلف في منزله.

---

(١) بعد أن يحبس حتى يظن أنها لو كانت باقية لسلمها. (قرير).

(*) عند الناس.اهـ لا عند صاحبها؛ لأجل حاجته إليها.

(٢) وحديد العمار ودفتر الحساب ونحوهما. (قرير).

(٣) قال في الكواكب عن البحر: وكذا إذا كان المدعى عليه ممن له جلالة ومرتبة، وعرف الحاكم أن المدعي يريد إهانته بإحضاره لليمين، فإنه يأمر من يحلفه حيث هو. (كواكب) (قرير).

(*) وكذا الرفيع. (بحر) (قرير).

(*) ولو فاسقة. (حاشية سحولي).

(٤) الذي يتضرر بالخروج.اهـ وظاهر الأزهار ولو مجرد التألم؛ إذ قد تسقط بعض الواجبات مع الأعذار. (قرير).

(٥) وتكون أجرة المحلف من مال المصالح كأجرة الحاكم. وقيل: على الحالف لأن ما لا يتم الواجب -وهو اليمين- إلا به يجب كوجوبه. وقيل: على الطالب، كما ذكروا في العدلة. (قرير).

(٦) ولو فاسقة.

(٧) مرتين.

(*) من السوق، لا من تخرج لجذ ثمارها وحطبها ومائها مع احتشامها فهي رفيعة. (صعيتري).

(٨) وهذا على القول بالتغليظ، أو على أن الحاكم كان في المسجد.

(كتاب الإقرار[١])

اعلم ان الإقرار نقيض[٢] الإنكار، وقد قيل في حده[٣]: هو إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع[٤].

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة]، قال ابن عباس: يعني: شاهدة. وشهادة المرء على نفسه هي الإقرار.

وأما السنة فقوله ﷺ وفعله، أما قوله فعنه ﷺ: ((من أتى شيئاً من هذه القاذورات[٥] فليستتر[٦] بستر الله، فمن أبدى ....

---

(١) قال في البحر: **مسألة:** ندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها؛ لقوله ﷺ: ((فليستتر..)) الخبر. ويجوز؛ إذ لم ينكر ﷺ على ماعز والعامرية. (بحر).

(٢) الإقرار هو لغة: ضد الإنكار، وهو أولى من قولهم: نقيض الإنكار؛ لأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان، وقد يرتفع الإقرار والإنكار بالسكوت، خلاف الضدين فلا يجتمعان وقد يرتفعان. (حاشية سحولي).

(*) وهو في أصل اللغة: وضع الشيء في قراره، وفي عرفها: الاعتراف. والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء١٣٥]، قال المفسرون: والشهادة على النفس هي الإقرار. (شرح بهران).

(٣) في الاصطلاح. (شرح بهران).

(٤) والقياس، فإنه إذا حكم على الغير بشهادة غيره فأولى وأحرى أن يحكم على نفسه بإقراره. (خالدي). ولفظ الخالدي: ومن القياس أنه قد ثبت أن الرجل يحكم عليه بشهادة غيره، فبالأولى أن يحكم عليه بشهادة نفسه، ومن حيث إنه يحكم على غيره بشهادته فهو أحق بأن يحكم عليه بشهادة نفسه، ومن حيث إن الضرورة داعية إلى القول بصحته، وإلا لزم أن لا يمكن الإنسان أن يتخلص مما عليه. (وابل).

(٥) القاذورات: جمع قاذورة، وهو هنا الفعل القبيح والقول السيء، وأراد هنا ما فيه حد كالزنا والشرب. والقاذورة من الرجال: هو الذي لا يبالي ما قال وما صنع، ذكر ذلك ابن الأثير في نهايته.

(٦) يكون ذلك ندباً، ذكر معناه في البحر. (قرير).

لنا صفحته[١] أقمنا عليه حق الله تعالى)).

وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم ماعزاً[٢] والعامرية بإقرارهما.

وأما الإجماع فلا خلاف في صحة الإقرار على سبيل الجملة.

(**فصل**): **في شروط صحة الإقرار**

اعلم أن الإقرار **(إنما يصح)** بشروط خمسة: الأول: أن يصدر **(من مكلف[٣])** فلا يصح من المجنون[٤] والصبي غير المميز[٥]، وكذا المميز إن لم يكن مأذوناً له في التجارة[٦]، فإن كان مأذوناً له صح إقراره[٧] فيما أذن فيه، كما سيأتي[٨] إن شاء الله تعالى.

---

(١) أي: باطن أمره.

(٢) في قضية، والغامدية في أخرى، بغين معجمة ودال مهملة رواية المحدثين، وسمعه الفقيه يوسف عن الأوزري، نسبة إلى غامد، وأهل المذهب يروونه العامرية بالمهملتين. (شرح فتح). والعامرية اسمها سبيعة، وقيل: أذينة، وليست صاحبة ماعز كما توهمه بعض الناس؛ لأن التي زنى بها ماعز اسمها فاطمة بنت حرب.

(٣) وقد يحصل الإقرار من الإنشاء: نداءً أو أمراً أو نهياً أو استفهاماً أو تمنياً أو غيرها، نحو: يا حر، يا طالق، يا من له علي ألف درهم، يا من بعت منه كذا، ونحو: اضرب هذا الحر، أو لا تضرب هذا الحر، أو أنت ضربت هذا الحر، وليتك تكلم هذه التي طلقتها، أو الذي بعت منه كذا، أو أعطني سرج دابتك هذه، أو ثوب هذا الحر، أو هذه المطلقة، أو نحو ذلك، فتثبت بذلك أحكام الإقرار. (قرير).

(٤) ولا من المعتوه؛ لضعف عقله. (بحر). ظاهر ما ذكره في البيان في البيع أنه يصح إقراره. (بيان من البيع). وهذا إذا كان مأذوناً، وإلا لم يصح إقراره. (قرير). ولفظ البيان في البيع: أو معتوهين مميزين مأذونين. (قرير).

(٥) ولا يكون موقوفاً على بلوغه.

(٦) ولا يكون موقوفاً.

(٧) فإن أقر المميز ثم ادعى أنه غير مأذون فالقول قوله مع يمينه، ولا يحلف إلا بعد بلوغه، ذكر معناه في البحر. (قرير).

(٨) في قوله: إلا فيما أذن فيه.

وأما السكران فإن لم يزل عقله صح إقراره بلا إشكال، وإن زال عقله فقال الإمام محمد بن المطهر والفقيهان يحيى البحيبح وحسن: إن الخلاف فيه كالخلاف[1] في الطلاق.

وقال الحاكم في التهذيب والقاضي زيد في الشرح: إن إقراره لا يصح بالإجماع.

الشرط الثاني: أن يصدر من **(مختار**[2]**)** فلا يصح إقرار المكره[3]، وحد الإكراه هنا كما في غيره من البيع وغيره، فعن المؤيد بالله: ما أخرجه عن حد الاختيار[4]، وعن الهدوية: الإجحاف، وهو الضرر.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك بحيث **(لم يعلم هزله**[5]**)** فإذا علم من قصده

---

(١) يصح عندنا.اهـ سواء أقر بعقد أو إنشاء، مميزاً أو غيره، كالطلاق. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٢) **مسألة:** ومن اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جناية أو نحوها جاز لأهل الولايات من المسلمين أن يزجروه ويحبسوه إذا رأوا فيه صلاحاً، أو ليسلم العين المسروقة، فأما ليقر بها ويضمنوه قيمتها فلا يجوز؛ لأن إقراره عند خشونتهم عليه لا يصح. (بيان بلفظه). وذلك لأن إقرار المكره غير جائز؛ لأن أكثر الفسقة لا يعرفون تفاصيل مايجري عليهم في مثل ذلك، وربما ظن أنه يجري عليه أمر عظيم، فيحمله ذلك على الإقرار. (بستان). وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام وعمر، وقد تجعل هذه المسألة أصلاً في أن للإمام أن يمنع من المباح لمصلحة؛ لأن تصرف المحبوس مباح له، فيمنع منه، وقد أجاب المؤيد بالله بهذا وبغيره من اعترض عليه في منع الناس من الاصطياد في بعض المياه المباحة، وقال: يجوز المنع لمصلحة. (زهور بلفظه).

(٣) ولو نواه؛ إذ لا فائدة هنا لنيته. (حاشية سحولي) (قرر).

(٤) وعندنا الضرورة تبطل أحكام الإنشاءات. (قرر).

(*) وأقله الحياء.

(٥) أو ظن، ولا سبقه لسانه. (قرر).

(*) الهزل خلاف الجد، فهو أعم، فدخل فيه الهزوء والاستنكار، وصورة الهزوء ظاهرة. والاستنكار بأن يدعي عليه ألفاً فيقول له مستنكراً لكلامه: معي لك ألف، وذلك يعرف بالقرائن. (زهور). وصورة الهزؤ أن يقول: «بل مائة دينار» لمن قال له: «معك لي مائة درهم»، ويعرف ذلك بالقرائن، وهو ما يظن بها ذلك، ومنه أن يقول: استدفعها، أو أهِّبْ لها مكاناً. (شرح فتح).

أنه يريد بلفظه الهزل(١) والهزؤ(٢) والاستنكار لم يكن ذلك إقراراً، ذكره أبو طالب، قال: وأما الطلاق والعتاق والنكاح فإنها تصح من الهازل(٣). قال الفقيه محمد بن يحيى: أراد بصحتها من الهازل في الإنشاء(٤)، لا في الإقرار فلا يصح؛ لأنه إخبار. وأشار إلى هذا في الشرح(٥).

(و)الشرط الرابع: أن **(لا)** يعلم **(كذبه**(٦) **عقلاً)** نحو أن يقر بقتل رجل

---

(١) المزاح.

(٢) الاستنكار. (خالدي).

(٣) وعليه الأزهار في الطلاق بقوله: «ولو هازلاً».اهـ قال الفقيه يوسف: وكذا في سائر العقود؛ فإن من أنشأها على سبيل الهزل صحت، وإنما خص الدليل هذه الثلاثة الأشياء [الطلاق، والعتاق، والنكاح]؛ لأنها لم تجر العادة بفعلها هزلاً، فأراد ÷ أن يبين أنها كغيرها. (بيان).

(٤) وقيل: هو على ظاهره من غير فرق بين الإنشاء والإقرار. إلا أنه في الإقرار لا يكون إلا في الظاهر فقط، كما تقدم في الطلاق. (قرير).

(٥) وبنى عليه في حاشية السحولي.

(٦) قال الفقيه يوسف: ومثل هذا ما يعتاد كثير من الناس من البيع لشيء من ماله بثمن معلوم، ويقر أنه قد قبض الثمن ليحكم الحاكم بذلك، ويأتي الشهود على إقراره مع معرفتهم أن الإقرار غير صحيح، فهذه الشهادة لا تجوز، ذكره في شرح الزيادات. قلت: ومثل هذا ما يعتاد كثير من كتب بصيرة في دين قبل ثبوته، ويطلب الإشهاد على ما فيها، ثم يعطيه المقر له بها مبيعاً من حب أو غيره قبل ثبوت الدين، فهذا عندنا لا يجوز، وقد وهم بعض الناس في ذلك فقال: تجوز الشهادة على الإقرار، وهذا غلط محض. (سلوك)[١]. واختارة المتوكل على الله. (قرير). وكذا إذا علم الشهود أو ظنوا أن الإقرار غير صحيح فإنه لا يجوز لهم أن يشهدوا به، ذكره في الكافي. (قرير). والحيلة في صحة الإشهاد[٢] قبل قبض الثمن أن يقول البائع لأجنبي: قد استحلتني في الثمن الذي بذمة فلان المشتري، أي: طلبت مني إحالته على نفسك، فيقول ذلك الأجنبي: استحلتك أو قبلت. أو يقول الأجنبي للبائع: قد استحلتك في الثمن المذكور، أي: طلبت منك إحالته علي. فيقول البائع: أحلته عليك، وهكذا لو أحال البائع غريماً له بالثمن. ولا يرجع الأجنبي على المشتري في الصورتين الأولتين إلا أن يأمره المشتري بالحوالة. (مقصد حسن).

---

[١] للقاضي عبدالله الدواري، وفي بعض الحواشي: للفقيه عبد القادر الذماري، وقبره مشهور في ثلا.

[٢] فيشهد الشاهدان بالوفاء؛ لأن الوفاء يعم الحوالة والإبراء، كما تقدم في الأيمان. (سماع).

يعلم أنه قد قتل قبل مولده[١]، أو يقر بإتلاف مال قد علم أنه تلف قبل مولده، أو يقر لمن يقاربه في السن أنه أبوه أو ابنه.

(أو) يعلم كذبه **(شرعاً)** فقط، نحو أن يقر بولد مشهور النسب من غيره.

الشرط الخامس: أن يكون الإقرار **(في حق يتعلق به في الحال[٢])** فلو تعلق بغيره لم يصح، نحو أن يقر على عبده بطلاق أو ما يوجب حداً أو قصاصاً[٣] فإن ذلك لا يصح، بخلاف ما لو أقر على عبده بنكاح[٤] أو جناية[٥] فإنه يصح؛ لتعلق ذلك بالسيد، فيلزمه المهر والأرش وإن لم يجز للعبد الوطء إذا أنكر[٦].

---

(١) المراد قبل قدرته.

(٢) «غالباً» احترازاً من أن يقر بما ليس في يده فإنه يصح، ومتى صار إليه بإرث أو غيره سلمه كما يأتي.

(*) إلا المحرم فيصح إقراره بعقد النكاح ولا يصح منه إنشاء العقد.

(*) ما يقال في رجل باع من ضيعته بعضها مشاعاً من زيد مثلاً، ثم ابنه وارثه أتبع البعض الآخر من عمرو، فقام شفيع يدعي السبب في الضيعة، وهو حصته مشاعة، وصادقه عمرو، فهل تصح مصادقته مع كون على المشتري الأول مضرة في إبطال حقه من الشفعة؛ لأنه إن صح السبب لمدعي الحصة استبد بالصفقة الأولى، واشترك هو والمشتري الأول في الصفقة الأخرى، أو لا تصح المصادقة لاستلزامها مضرة المشتري الأول، كما في الإقرار في قوله: «ويصح بالعلوق، ومن المرأة قبل الزواجة..إلخ»؟ الجواب: أن المصادقة لا تصح للعلة المذكورة، وكما قالوا: لو أقر أحد الشركاء في الطريق أو المسيل لآخر بنصيب لم يصح إقراره؛ لإدخال المضرة على الشركاء. (من خط سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قرير).

(٣) في القصاص، لا في التسليم فيجب على السيد.

(٤) صحيح. (قرير). لا فاسد. (قرير). لأن المهر [في/ ظ] الفاسد يتعلق بذمة العبد.

(٥) جناية خطأ، أو عمد لا يوجب قصاصاً. (قرير).

(٦) إذا لم يغلب في ظنه صدق سيده؛ لأن له أن يكرهه على العقد.اهـ فإن ظن صدقه قيل: كان إنكاره طلاقاً.اهـ بل فرقة. (قرير).

=

قوله: «في الحال» احتراز من الذي لا يتعلق به حال الإقرار وإن كان قد تعلق به من قبل، نحو الأب والجد إذا أقرا بعد البلوغ بتزويج المرأة في حال الصغر، فلا يصح ذلك؛ لأنهما لا يملكان عليها العقد في الحال إلا برضاها.

قال عليه السلام: هذا في ظاهر الحكم، فإن ظنت[1] صدقهما لم يجز لها أن تزوج فيما بينها وبين الله تعالى.

(ويصح) الإقرار **(من الأخرس[2])** إذا فهمت إشارته، وكذلك المصمت[3] **(غالباً)** احترازاً من الأربعة[4] التي تقدمت في البيوع.

(*) ولا يثبت النكاح للعبد حيث أنكر ذلك؛ لأن إنكاره طلاق[1]، وأمر الطلاق إليه، فلا يقال: إنه يلزمه الحد، كما لو عقد له كارهاً فإنه يصح طلاق العبد عقيب عقد سيده. (ذماري).

(١) ويجب أن تسلم نفسها، وهو المختار، وهو الذي كان يختاره المفتي عليه السلام من جواز العمل بالظن تحليلاً[2]. (شامي). ويكون هذا خاصاً في هذه المسألة، وفي مسألة القادمة من غيبة[3]، وكذلك الأمة المهداة. (عامر) (قرير). وكالظن بمضي العمر الطبيعي، وطهر الزوجة[4]، والتطهير. (قرير).

(٢) والكتابة كالنطق منه. (بحر) (قرير).

(٣) والمريض الذي لا يستطيع الكلام. (بيان معنى) (قرير).

(٤) بل ستة. ويجمعها قوله:

شــهادة ثــم إقــرار بفاحشــة	قـذف لعـان ظهـار ثـم إيـلاء
فـالنطق في هـذه الأشـياء معتـبر	ليسـت كسـائر مـا يكفيـه إيـماء

---

[١] بل فرقة. (قرير).

[٢] ولكن هذا يخالف القواعد، فإنه لا يعمل في النكاح بالظن تحليلاً كما عرف. (قرير).

[٣] أن زوجها قد طلقها وانقضت عدتها.

[٤] فيعمل بخبرها.

(و)يصح **(من الوكيل**[١] **فيما وليه**[٢]**)** فيلزمه ترك الخصومة[٣]، والكف عن الدعوى[٤]، وتسليم المدعى إن أمكن[٥]، ....

---

(١) مدافعة أو مطالبة. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) **وحاصل الكلام** في الوكيل أن نقول: لا يخلو الوكيل إما أن يكون محجوراً أو لا، فإن كان محجوراً لم يصح إقراره عن موكله، وأما عن نفسه فيصح، فمتى صار إليه بإرث أو نحوه من سائر التمليكات لزمه تسليمه للمقر له، فإن صار إليه بعارية أو نحوها من الأمور التي لا تخرجه عن ملك مالكه لزمه رده إلى من أخذه منه، ويلزمه الاستفداء بما لا يجحف، وإلا لزمه قيمة الحيلولة. وإن كان غير محجور وأقر فيما هو وكيل فيه صح إقراره عن موكله، وسواء كان وكيل مدافعة أو وكيل مطالبة، ولزمه فيما بينه وبين الله تسليم العين المقر بها إن كان قد قبضها وعلم أنها للمقر له، وأما في ظاهر الشرع فلا يلزمه التسليم إلا إذا اتفق مذهبهما ولم يخاصمه الموكل، وأما إذا خاصم أو اختلف مذهبهما فلا بد من حكم الحاكم ليقطع الخلاف في المذهب، ويقطع الشجار مع الاتفاق، وهذا في وكيل المدافعة، وأما وكيل المطالبة ففائدة صحة إقراره سقوط الحق، فليس للموكل المطالبة بعد ذلك، وهذا الكلام في غير الحد، وأما في الحد من حد القذف والسرقة فلا يخلو الوكيل إما أن يكون وكيل مدافعة أو مطالبة، إن كان الأول لم يصح إقراره إذا وكل به، ما لم يوكل بالإقرار أو يفوضه صح مع حضرة الأصل؛ لأنه إثبات، وإن كان الثاني صح إقراره؛ لأنه إسقاط، سواء وكله بالإقرار أو فوضه أم لا، والقصاص كالحد في التفصيل؛ إلا أن وكيل المدافعة إذا أقر بالقصاص لزم الموكل الدية؛ لأن القصاص والدية أصلان. وما ادعاه الوكيل لموكله فليس بإقرار له، فلا يلزم تسليمه متى صار إليه ما لم يقل: أعلم أو أتيقن، أو يصرح بالإقرار، فإن فعل أحد هذه الأمور كان إقراراً، هذا ما أمكن تحصيله في هذه المسألة. (سماع سيدنا العلامة فخر الإسلام عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (قرر).

(٢) وعموم هذا أنه يصح الإقرار من الوكيل ولو كان وكيل مطالبة، وقال الفقيه يحيى البحيبح: إنما يصح من وكيل المدافعة، ولا يصح الإقرار من وكيل المطالبة؛ لأنه لم يوكله إلا بالدعوى، وفيه نظر. (زهور). قلنا: يملك المطالبة بالحق، فيملك الإقرار كالموكل. (بحر).

(٣) في وكيل المدافعة. (رياض).

(٤) في وكيل المطالبة. (كواكب).

(٥) هذا في وكيل المدافعة؛ حيث وكله الموكل يدافع عنه من ادعى عليه، فإذا أقر به الوكيل لمدعيه وجب على الوكيل تسليمه لمن أقر له؛ لأن عنده أن موكله غاصب له عليه؛ فإن لم =

وإلا فمتى صار إليه(١) بإرث أو غيره؛ إلا أن يحجر عليه الموكل ولم تكن الوكالة مطلقة(٢) فإنه لا يصح إقراره(٣)، نحوأن يستثني عليه الموكل الإقرار.

تنبيه: اعلم أنه لا خلاف أن إقرار الوكيل في غير ما وكل فيه لا يصح، ولا خلاف أن إقراره في الحدود والقصاص لا يصح(٤)، ولا خلاف أنه إذا حجر عليه الإقرار أنه لا يصح(٥)، وإذا وكله يقر(٦) أنه يصح(٧)، وأنه يلزمه الكف

يمكنه فمتى صار إليه بإرث أو غيره، وهذا وفاق. (حاشية على الكواكب).

(*) ظاهر عبارة الفقيه حسن هذه أنه إذا أمكنه تسليم الذي أقر به وجب عليه، ولعل هذا مستقيم فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان قد قبضه وحصل له العلم بأنه للمقر له، وأما في ظاهر الشريعة فلا يسلمه إلا بحكم حاكم؛ لأن المسألة خلافية، وليس له أن يلزم الموكل اجتهاده، إلا أن يتفق مذهبهما في صحة إقرار الوكيل، ولم يخاصمه الموكل أيضاً. (كواكب لفظاً).

(١) وإنما قيد بأن يصير إليه بناء على أن الموكل متغلب، أو أن الحاكم لا يحكم بإقرار الوكيل؛ إذ لو كان يحكم أجبر الموكل على تسليمه وإن لم يصر إلى الوكيل. (زهور). ولا ضمان على الوكيل في هذا الطرف حيث لم يكن الموكل متغلباً.

(٢) بل حجر عليه.

(*) أما مع الحجر فلا فرق بين المطلقة والمؤقتة. (قرير).

(٣) لكن يلزمه ترك المطالبة والمدافعة، ومتى صارت إليه بإرث أو غيره سلمها للمقر له؛ لأن إقراره صح عن نفسه. (عامر) (قرير).

(٤) في وكيل المدافعة. (قرير).

(٥) قيل: وأما دعواه فلا تصح بعد إقراره ولو حجر عليه. (قرير).

(٦) أو فوضه. (قرير).

(٧) ولو كان في الحد[١] والقصاص[٢].

---

[١] حد القذف والسرقة فقط، كما يأتي في شرح الأزهار في الوكالة. (قرير).

[٢] قيل: مع حضور الأصل. (رياض، ومفتي). [وقيل: لا فرق.] وهو ظاهر الأزهار في الوكالة، حيث قال: «ولا في إثبات حد وقصاص»، قال في الغيث: على أصل يحيى عليه السلام؛ لنصه على المنع من الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص؛ لأنها في معنى التوكيل. (غيث بلفظه من الوكالة).

عن الدعوى[١]، وأن العين إذا صارت في يده وجب عليه تسليمها.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وذكر علي خليل أن إقراره في غير مجلس الحاكم لا يصح بالإجماع. وفيه نظر، فإن ظاهر تعليل الشرح أنه يصح، وصرح به في الكافي لمذهب القاسمية وأبي يوسف، وحكى عن أبي حنيفة ومحمد: أنه يصح في مجلس الحاكم لا في غيره. واختلفوا[٢] فيما عدا هذه الصور[٣]، فتخريج أبي العباس والمؤيد بالله في القياس وأبي حنيفة أنه يصح[٤]، وقال المؤيد بالله في الاستحسان ورواية صاحب المدخل[٥] للهادي عليه السلام: إنه لا يصح[٦]. وهو قول مالك والشافعي. وهكذا عن الناصر[٧] والمنصور بالله.

---

(١) وكيل مطالبة.

(٢) والخلاف إنما هو حيث يقول الموكل: «وكلتك تخاصم فلاناً في كذا»، أما لو قال: «وكلتك تثبت لي كذا» فالأقرب أنه موضع اتفاق أنه لا يصح إقرار الوكيل بذلك؛ لأنه إنما وكله على الإثبات، دون النفي فهو محجور عنه. (غيث). ومثله في البحر. وفي هامش البيان خلافه، وظاهر الأزهار الإطلاق في قوله: «ومن الوكيل فيما وليه». (من هامش البيان) (قرر).

(٣) وذلك حيث وكله وأطلق.

(٤) لأنه أقامه مقام نفسه. (زهور).

(٥) وهو كتاب مصنف على مذهب الهادي عليه السلام، وفي الروضة: صاحب المدخل هو أبو الفضل بن شروين، من علماء الزيدية، وقد عده في اللمع من المعتزلة. (زهور). والكتب التي تسمى المدخل ثلاثة: مدخل الحنفية، ومدخل الهادي عليه السلام، ومدخل لصاحب التقرير، وهو الأمير الحسين. (ديباج، وشرح بحر). ومدخل للإمام أحمد بن سليمان في أصول الفقه.

(٦) لأنه لو أراد الإقرار لم يحتج إلى وكالة. (بستان).

(٧) لأنه أقامه للدفع عنه، وأما الإقرار فهو كان يمكنه أن يقر، وأيضاً أن كل من لا تصح يمينه إذا جحده الخصم فلا يصح إقراره إذا أقر، ثم إن فيه إضراراً فلا يصح إلا بإذن خاص. (بستان).

(إلا القصاص[(١)]**)** فإنه لو أقر[(٢)] به لم يصح، فلا يلزم الموكل **(ونحوه)** الحد[(٣)].

(ودعواه غير إقرار للأصل[(٤)]**)** فلو ادعى وكيل لموكله شيئاً لم يكن ذلك إقراراً لموكله، فعلى هذا لو صار إلى الوكيل لم يلزمه تسليمه إليه.

---

(١) وتلزم الدية؛ لأنهما أصلان.

(٢) يعني: وكيل المدافعة فيهما [في القصاص ونحوه]. (كواكب معنى). بخلاف وكيل المطالبة فإنه يصح إقراره؛ لأنه إسقاط. (قرير).

(٣) حد القذف والسرقة فقط. (قرير).

(*) وكذا النسب والنكاح والطلاق. (نجري، وسحولي). وقيل: أما في النكاح فيصح إقراره، والله أعلم. وقيل: يصح في الكل. (قرير).

(٤) حيث لم يقل: أعلم أو أتيقن، وإلا كان إقراراً.

(*) إذ هو حاكٍ[١]، إلا أن يصرح بالإقرار فله حكمه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] عن موكله أنه له.

(فصل): في بيان من يصح إقراره في شيء دون شيء

(ولا يصح(١)**)** الإقرار **(من مأذون**(٢)**)** عبد أو صبي **(إلا)** أن يقر **(فيما أذن فيه**(٣)**)** فلو أذن له مالكه في التجارة لم يصح الإقرار منه بالعتق والهبة(٤)، فأما ما أذن فيه فيصح منه الإقرار فيه، فيصح إقراره بالبيع والشراء ونحو ذلك(٥) **(ولو أقر)** المأذون **(بإتلاف**(٦)**)** مال لزمه.

(و)لا يصح الإقرار من **(محجور إلا لبعد رفعه**(٧)**)** يعني: إنما يؤخذ(٨) بالإقرار بعد فك الحجر، لا في حال(٩) حجره(١٠).

---

(١) أي: لا ينفذ.

(٢) إلا لعرف، كما تقدم في قوله: «جرى العرف لمثله بمثله»، والله أعلم. (قررو).

(٣) لعل المراد حيث أقر فيه بضرب من التصرف، أو أقر بدين عليه فيه، لا أنه يقر بها في يده للغير فلا يصح. (كواكب). وكذا الوكيل. (رياض) (قررو).

(٤) بغير عوض. (قررو). أو بعوض دون القيمة.

(٥) الهبة بعوض. (قررو).

(٦) نحو: أن يقر أنه أتلف ثمن[١] المبيع بعد رده عليه بعيب أو رؤية، أو عوض المؤجر ونحو ذلك، وإن كان محجوراً ففي ذمته. (قررو).

(*) ويتعلق برقبته وما في يده. (كواكب) (قررو).

(٧) هذا حيث أقر بمال، لا بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلاقاً[٢] فيصح في الحال. (بيان).

(٨) أي: يطالب به. (بيان).

(٩) إلا أن يصادقه الغرماء بهذا الإقرار، أو بإذن الحاكم لمصلحة. (قررو). فيكون من جملة أهل الدين. (قررو).

(١٠) وإن كان إقراره بشيء معين في يده لم يؤخذ، فإن ارتفع الحجر عنه وهو باق معه أخذه المقر له، وإن كان بعد تلفه بغير تفريط منه، أو كان باعه الحاكم[٣] للدين- فلا ضمان عليه، إلا أن يقر أنه كان مضموناً عليه ضمنه للمقر له[٤]. (بيان لفظاً).

---

[١] وأما لو أقر بعين لم يقبل. (قررو).

[٢] أو نكاحاً أو ظهاراً أو إيلاء. (قررو).

[٣] لا لو باعه المحجور فيضمن لتفريطه، إلا أن يكون بأمر الحاكم فلا ضمان؛ لأنه ملجأ. (قررو).

[٤] ولزمه أن يستفديه بما لا يجحف؛ لمصيره مضموناً عليه بإقراره.

(و)لا يصح من **(عبد إلا فيما يتعلق**[١] **بذمته ابتداء)** كالمهر في النكاح الفاسد[٢] **(أو)** يقر بما يتعلق بذمته **(لـ)**أجل **(إنكار سيده)** نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن مما يوجب الأرش فينكر[٣] سيده[٤] إقراره، فإنه يتعلق بذمته، ويطالب به إذا عتق[٥]. ولو لم ينكره سيده[٦] لزمه تسليمه أو فداه.

(أو) يقر العبد بشيء **(يضره)** وذلك **(كالقطع**[٧]**)** نحو: أن يقر بسرقة توجب قطعاً لزمه القطع، أو يقر بما يوجب عليه القصاص[٨].

---

(١) وإقرار المدبر وأم الولد كالعبد، وأما المكاتب فيصح ما أقر به[١]، ويؤخذ بتسليمه[٢]، فإن رجع في الرق قبل تسليمه ففي ذمته متى عتق، إلا أن يصدقه سيده. (بيان).

(٢) وما لزمه بالمعاملة مع الحجر ولا تدليس[٣]. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) وقد دخل فيه مع الجهل. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) أي: لم يقر.

(٤) ويحلف السيد لمن أقر له العبد: لا يعلم ولا يظن صدقه. (قرير).

(٥) فإن مات قبل العتق سقط.

(*) ولا يصح رجوعه قبل العتق.

(٦) بل صادقه. (قرير).

(٧) وأما عند الهدوية فلا يلزم قطع ولا مال.اهـ فكان صواب العبارة أن يقال: أو يضره كالقطع عند المؤيد بالله، لا المال اتفاقاً.

(٨) لأن القصاص وإن ضر سيده فضرره عليه أبلغ.

(*) ويسلم للقصاص لا للاسترقاق؛ لئلا يحتال عليه بذلك. (بحر)[٤]. وعكسه فيما لوأقر عليه سيده بالقتل فإنه يسلمه للرق لا للقتل. (زهور).

---

[١] ونظره حثيث، فيكون موقوفاً؛ لأنه ممنوع من التبرعات. (من خط حثيث).

[٢]ويحتمل المنع من إقراره كالقن. (بستان).

[٣] حيث كان كبيراً. (قرير).

[٤] ولفظ الكواكب: وذلك لأنه يؤدي إلى أن يتواطأ العبد وغيره بأنه يقر له بالقتل ثم يسلم له يتملكه [أو يبيعه]، فلا يكون له ذلك. (كواكب لفظاً). ولو أقر سيده عليه أنه قتل عمداً سلم للاسترقاق. (زهور) (قرير).

واعلم أن العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فإنه **(لا)** يلزمه **(المال)** وفاقاً بين المؤيد بالله والهدوية، وأما القطع فيلزمه **(عند المؤيد بالله**[(١)]**)** لأنه حق لله تعالى، كما لو أقر بزنا أو شرب. وعند الهدوية لا يلزمه[(٢)]؛ لأنه إذا بطل رد المال -لكون فيه مضرة على السيد- بطل[(٣)] القطع؛ لأنه ينبني على ثبوت الإقرار[(٤)] بالمال.

قال السيد أبو طالب: عقد الباب[(٥)] أن كل ما أقر به سيده عليه لم يقبل منه[(٦)] فإن العبد إذا أقر به على نفسه قُبِل[(٧)]، وكل ما إذا أقر به سيده عليه قُبل[(٨)] فإن العبد إذا أقر به على نفسه لم يقبل[(٩)].

---

(١) وحجة المؤيد بالله: أن إقراره بالمال على الغير لا يصح فلا يلزمه المال، ويلزمه القطع؛ لأنه أقر على نفسه، فيصح منه.اهـ وكلام المؤيد بالله هو المذهب.اهـ وحجة الهدوية: أن المال أصل، والقطع فرع، فإذا بطل الأصل بطل الفرع. (سماع تهامي).

(٢) هذا إذا أقر بشيء معين في يده أنه سرقه، وأما إذا أقر أنه سرق ما يوجب القطع ولم يعينه فإنه يقطع. (كواكب، وصعيتري) (قرز).

(*) هذا إذا كان المال باقياً [لأن ما كان في يد العبد فهو لسيده. (شرح بكري)]. وإن كان تالفاً لزمه القطع وفاقاً بين الهدوية والمؤيد بالله. (كواكب، وبيان معنى).

(٣) فإن كان بعد استهلاكه لما سرقه قطع به. (بيان بلفظه).

(٤) ولأن القطع فرع على ثبوت المال، والمال لم يثبت.

(٥) فيما عدا القطع.

(*) هذا ينتقض بإقرار السيد بالسرقة، وبإقرار العبد بها أيضاً. وهو لا يقبل إقرار السيد ولا العبد أيضاً عند الهدوية.

(*) أي: ضابطه وحاصله.

(٦) كالقصاص، والطلاق، والرجعة، والحدود.

(٧) قيل: هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فلا يستقيم، كما لو أقر العبد بسرقة عين فلا يثبت القطع. (مفتي).

(٨) كالنكاح الصحيح، لا الفاسد فيصح. ويكون في ذمته.

(*) كالمهر في النكاح الصحيح.

(٩) بل يبقى في ذمته إذا عتق. (غشم) (قرز).

(ولا) يصح الإقرار **(من الوصي**[١] **ونحوه)** وهو الولي والإمام **(إلا بأنه قبض**[٢]**)** الدين أو العين[٣] التي في يد الغير للميت **(أو)** أقر بأنه **(باع)** هذا الشيء عن الميت **(ونحوه)** أن يقر بتأجير عبد أو دار عن الميت أو رهن، فإنه يصح منه هذا الإقرار.

---

(١) والفرق بين الوصي والوكيل أنه يصح الإقرار من الوكيل ولا يصح من الوصي- لأن إقرار الوصي على غير من أوصاه، وهم الورثة، بخلاف إقرار الوكيل فهو على من وكله فيصح. (شرح حفيظ، وكواكب، وزهور).

(٢) أو أنه أنفق على الصغير من ماله في حال صغره فيقبل. (بيان).

(٣) في حال ولايتهما، لا بعد العزل لهما فيبينان. (بحر). إلا في الإنفاق فيقبل قوله مطلقاً [في مدة ممكنة معتادة. (قرير)]. (بيان معنى). لأنه أمين، إلا إذا كان بأجرة فعليه البينة؛ لأنه ضمين. (بيان بلفظه من البيع). ولفظ البيان: **فرع:** وكذا الإمام والحاكم فيما تولياه؛ فإنه يصح إقرارهما فيه حال ولايتهما، لا بعد انعزالهما. قال الفقيه علي: وهذا أصل مطرد..إلخ.

(فصل): [في حكم المقر له إذا لم يقبل الإقرار، وما يكون به القبول]

(و)اعلم أنه **(لا يصح)** الإقرار **(لمعين إلا بمصادقته**(١)**)** فلو أقر لزيد بعين أو دين لم يصح ذلك الإقرار إلا بأن يصادقه زيد عليه(٢)، فلو كذبه بطل

---

(١) «غالباً» احتراز من الإقرار للعبد بعتقه، وللزوجة بالطلاق، والموقوف[١] عليه فلا يحتاج قبولاً، ولا يبطل بالرد. وكذا الصبي، ولا يبطل برد الولي. (شرح فتح). وفي البيان: **مسألة:** والإقرار للصغير والحمل يصح إذا قبله وليه، أو هو بعد بلوغه[٢] إلخ.

(*) ولا يبطل برد مملوك؛ إذ الإقرار له إقرار لسيده، وليس للعبد إبطال حق السيد. ويفرق بين النذر والإقرار: أن النذر إنشاء، والإقرار إخبار عن أمر ماض، وهو لا يبطل الملك بعد ثبوته. (شرح فتح). قال في بيان حثيث: وهو أولى، واختاره الإمام شرف الدين في الأثمار. وفي البيان: **مسألة:** والإقرار للعبد يصح إن قبله؛ لا إن رده، كالهبة له، ولا عبرة بقبول السيد ولا رده، ذكره في البحر. (بلفظه) [٣].

(*) وأما لو كان الإقرار لمسجد أو نحوه فلا تعتبر المصادقة. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وأما لغير معين فلا يحتاج إلى مصادقة، ويكون لبيت المال. (حاشية سحولي). كأن يقول: «هذا لغيري». وكمن يقول: «هذا للفقراء» فلا تعتبر المصادقة. (قرير). كما سيأتي في قوله: «ويصرف في الفقراء..» إلخ.

(*) أو وارثه. (قرير).

(*) لفظاً أو ما في حكمه [إشارة الأخرس]. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(٢) ولو بعد المجلس. (قرير).

---

[١] إلا أنه إذا رد الوقفَ الموقوفُ عليه صارت المنافع للفقراء عند المؤيد بالله، كما مر في حاشية في الوقف على قوله: «وفي الإيجاب لفظه». ويصح الرجوع بعد الرد؛ لأنه حق يتجدد[٠]. (زهور) (قرير)[أ]. وعند الهدوية تكون المنافع للواقف ووارثه، كوقف انقطع مصرفه.

[أ] قد قرر أهل المذهب هذا في الوقف فابحث.

[٠] ولفظ البيان: **فرع:** فلو كان المقر به غائباً كان الإقرار موقوفاً على تصديقه أو رده متى علم. (بلفظه).

[٢] قال في البحر: ولو رده وليه قبل بلوغه ثم قبله الصبي بعد بلوغه صح. (بيان بلفظه). ما لم يكن الرد لمصلحة فلا يصح القبول بعد البلوغ. (مفتي) (قرير). وكذا لو أقر بالعين للفقراء فلا تعتبر المصادقة. (قرير).

[٣] ولعله يقال: إن الهبة تمليك فيعتبر فيها القبول من العبد؛ لأن الإيجاب حصل له، بخلاف الإقرار فهو إخبار عن ملك متقدم، والملك هو لسيده فيعتبر بقبوله ورده. (بيان بلفظه).

الإقرار(١)، فلو صادقه بعد ذلك التكذيب فإنه يصح الإقرار لأجل تلك المصادقة **(ولو)** أتت **(بعد التكذيب(٢) ما لم يصدق)** أي: ما لم يصدق المقِرّ المقَرّ له في التكذيب، نحو أن يقول المقر للمكذب: «صدقت في تكذيبك إياي»، فأما لو قال ذلك لم يصح مصادقة المقر له من بعد(٣).

وقال الإمام يحيى: إن التصديق من المقر له ليس بشرط، بل يكفي سكوته. وكذا عن الفقيه يحيى البحيبح.

(ويعتبر في النسب والسبب(٤)) شروط الإقرار(٥) بالمال و**(التصادق(٦) أيضاً)** ويختص الإقرار بالنسب والسبب بأن التصديق بهما يخالف التصديق بالمال **(كسكوت المقر به(٧))** فإنه يكون تصديقاً، بخلاف الإقرار بالمال(٨)، هكذا ذكر الإمام يحيى والفقيه يحيى البحيبح، وظاهر قول المرتضى والفرضيين

---

(١) وكانت العين لبيت المال[١]؛ لنفيهما لها، فصارت مالاً لا مالك له في الأصح، ذكره الفقيه يحيى البحيبح، وهو المختار، كما قد ذكر ذلك في مسألة القصار وغيرها. (حاشية سحولي).

(٢) وأما إذا لم يرجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده لإقراره فحيث المقر به دين يبطل، وأما حيث المقر به عين فمفهوم كلام اللمع وشرح القاضي زيد والإمام يحيى أنه يبقى على ملك المقر؛ لأنه محكوم له بملكه في الأصل، فإذا رده المقر له بقي على ملكه، وعن الفقهاء علي ويحيى البحيبح وحسن ويوسف: أنه يصير لبيت المال. (شرح أثمار).

(٣) إلا أن يتجدد منه إقرار. (شرح بهران) (قرر).

(٤) هو الولاء، لا النكاح فسيأتي.

(٥) الخمسة.

(٦) لفظاً. ينظر.

(٧) والمختار اعتبار التصادق لفظاً في المال والنسب والسبب، ولا يكفي السكوت فيها. (حاشية سحولي).

(*) عبارة الهداية: ومنه سكوت المقر به.

(٨) يعني: فلا بد من اللفظ. (بحر) (قرر).

---

[١] والمختار لا شيء لبيت المال مطلقاً، وقرره الشامي والتهامي وعامر؛ لأن إقراره كالمشروط بقبول المقر له. (قرر).

أن التصديق شرط(١)، فلا يكفي السكوت.

نعم، وإنما يكون السكوت تصديقاً **(حيث علم)** به(٢) **(و)**علم أن **(له الإنكار**(٣)**)** فإن سكت جاهلاً بأن له نفيه كان له نفيه(٤) إذا علم به، وهذا إذا لم يطل الزمان(٥) كما تقدم(٦).

وعند المؤيد بالله: لا يعتبر العلم بأن له نفيه، فعلى هذا لو أقر بصغير(٧) كان الصغير في حكم المصدق؛ لأنه في حال الصغر لا يصح منه الإنكار، فإن بلغ وكذّب(٨) فقال أبو مضر: ....

---

(١) في المال والنسب والنكاح.

(*) وبنى عليه في البحر.

(٢) يعني: بالإقرار.

(٣) وعلم أن السكوت تصديق. (قرير).

(٤) فوراً، في المجلس. (قرير).

(٥) لا فرق. (قرير).

(٦) في اللعان. للفقيه يحيى البحيبح.

(٧) **فرع:** من أقر بأحد توأمين أنه ابنه فصدقه لزمه الثاني ولو كذبه[١]؛ لأنه إذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني، ذكره في العقد. (بيان). ينظر لو كذبه أحد التوأمين بعد البلوغ دون الآخر هل يتبعض؟ ظاهر ما سيأتي في البيان في مسألة العبيد أنه يعتبر بالآخر هل يصدقه ثبت نسبهما أو ينكر بطل. اهـ وفي البحر: إذا صدق أحدهما كفى. (هامش بيان).

(٨) أي: لم يصدق.

(*) فإن مات أحدهما قبل البلوغ[٢] تـوارثا إذا لم ينازعه [وارث] مشهور النسب[٣]، ذكره شهراشويه. اهـ وقال محمد بن صالح الجيلي: وعندي أن المقر لا يرث، وإن لم يكن للمقر به وارث مشهور فعلى المقر نفقته[٤]، وإن نازعه مشهور النسب فلا حكم لإقرار المقر؛ لأنه إقرار على الوارث المشهور.

---

[١] أي: لو نفى كون الثاني ابنه فيثبت نسبه؛ لأجل إقراره بصاحبه. (هامش بيان).

[٢] وإذا بلغ ورد بطل الميراث. (عامر) (قرير).

[٣] والمختار التوارث مطلقاً، من غير فرق بين مشهور النسب وغيره، حصلت منازعة أم لا. (قرير).

[٤] لفظ حواشي الإبانة: قال محمد بن صالح: وعندي أن المقر لا يرث وإن لم يكن للمقر به وارث مشهور منازع، وإنما يرث المقر له إذا لم يكن للمقر وارث مشهور منازع، أما إذا نازعه وارث مشهور النسب فلا حكم..إلخ.

يبطل الإقرار(١)، وهو الذي في الأزهار، وفي الشامل لأصحاب الشافعي: لا يبطل.

(و)يشترط في الإقرار بالنسب والسبب **(عدم(٢) الواسطة(٣))** بين المقر والمقر به، فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد(٤)، ولا يصح بأخ ولا ابن عم، وفي السبب لا يصح إلا بالمولى دون مولى المولى، ولا فرق في صحة الإقرار بين المولى الأعلى(٥) والأدنى(٦)، وولاء العتاق وولاء الموالاة.

---

(١) ما لم يحكم بالنسب. (تذكرة). وفي الجوهرة: ولو حكم الحاكم؛ لأن الحكم تقرير فقط. (قرير)[١].

(٢) فإن قيل: فإذا بطل الإقرار مع الواسطة لعلة الحمل على الغير لزم ذلك مع عدمها أيضاً، فإن في إقرار الأب بالابن حملاً على الغير، وهي الأم، فيبطل الإقرار- فالجواب: أنه لا استواء بينهما، قال في حاشية من خط السيد أحمد بن عبدالله الوزير ما لفظه: فإن الإقرار بالأخ حمل على الغير من جهة الإقرار نفسه؛ لأن الأخوة لا تعقل إلا بجامع الأبوة، بخلاف الإقرار بالولد فإنه ليس حملاً على الغير في النسب من جهة الإقرار نفسه، وإنما هو من جهة أخرى، فصار الإقرار بالأخ حملاً على الغير بالقصد، وبالولد حملاً على الغير بالتبع. (حاشية هداية).

(٣) فإن كان ثم واسطة لم يثبت إلا أن يصادقه الواسطة[٢] إن كان حياً أو بالبينة والحكم، فإن كان ميتاً فالخلاف، فقال المؤيد بالله وأبو جعفر: لا يثبت نسبه إلا بالبينة والحكم، وقال المنصور بالله وابن أبي الفوارس: إنه يثبت نسبه. (بيان).

(٤) أو زوج أو زوجة. (بيان).

(٥) وهو السيد المعتِق.

(٦) وهو المعتَق، والذي أسلم على يده.

(*) قال الناظري: لكن ينظر ما فائدة الأدنى بالإقرار بالأعلى؟ ولعل وجهه أنه يعقل عنه على قول الكافي في ولاء الموالاة، وفي ولاء العتاق على المذهب.

---

[١] في نسختين لا يوجد تقرير هنا، وبعدها ما لفظه: صوابه: مشروط. (قرير).

[٢] لأن فيه حمل نسبه عليه. (بيان لفظاً).

(وإ)ن (لا) يقر الإنسان بوالده أو ولده، بل بمن بينهما واسطة(١) أو واسطتان(٢) **(شارك)** المقَرُّ به **(المقِرَّ في الإرث(٣) لا في النسب)** لأن من شرط ثبوت النسب عدم الواسطة.

واعلم أن في ثبوت النسب مع وجود الواسطة أربعة أقوال:

---

(١) كالأخ والجد.

(٢) كالعم وابن الأخ.

(٣) وهو يقال: قد ثبت الإرث، وحكم النفقة حكمه، وأما سائر أحكام النسب كتحريم النكاح، وولايته، وكونه محرماً، ونحو ذلك فهل تثبت كالميراث، أم يثبت تحريم النكاح فقط دون غيره[١]؟ (حاشية سحولي لفظاً). القياس يثبت تحريم النكاح؛ لإقراره، لا غيره؛ لعدم صحة الإقرار فيه. (من خط القاضي إسماعيل المجاهد. من هامش الحاشية)[٢].

(*) بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه[٣]. وقال أبو حنيفة: يشتركان في نصيبه كأنه موروث بينهما على قدر سهامهما. (بيان).

(*) ووجبت النفقة.

(*) فإن أقر الابن بوارثين فصاعداً، نحو أن يقر الابن بابنين للميت، فلا يخلو: إما أن يقر بلفظ واحد أو بلفظين، إن كان الأول فأثلاثاً[٤]، ولا يحتاج المقر بهما إلى التصادق فيما بينهما، وإن كان الثاني فإن صادقه المقر به أولاً فكالأول، وإلا سلم المقر للمقر به الثاني سدساً، وضمن له سدساً أيضاً عن الأول. (درر معنى) وقرز إن تعذر الاستفداء. (سيدنا حسن).

(*) من مورث المقر، فيدفع المقر للمقر به ما بين نصيبه مقراً ومنكراً، وأما فيما بينهما فحكمه ما سيأتي فيمن أقر بوارث له أو ابن عم. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] قيل: يحرم التناكح بينهما، فيحرم عليه أصولها وفصولها، لا على أصله وفصله؛ إذ هو إقرار على الغير. (سماع شارح) (قرز).

[٢] ومع المصادقة يحرم عليها أصوله وفصوله، لا على أصلها وفصلها. (قرز).

[٣] مثال ذلك: ابنان أقر أحدهما بثالث، فيدفع المقر ثلث حصته، وهو سدس المال.

[٤] وكذا بلفظين وأقرا به جميعاً. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرز).

الأول: أنه لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة[١] أم لا، وهذا هو ظاهر المذهب.

القول الثاني: أنه إن صدق به جميع الورثة ثبت نسبه، وإن أنكره بعضهم لم يثبت، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي[٢] وابن أبي الفوارس.

القول الثالث: عن أبي مضر أنه لا يثبت النسب ولو صدق به جميع الورثة، وذكره المؤيد بالله في الزيادات، قال: إلا أن يكونوا عدولاً.

القول الرابع: ذكره في شرح الإبانة أنهم إن كانوا[٣] عدولاً وحكم الحاكم بقولهم ثبت النسب[٤] بالإجماع، وإن لم يكونوا عدولاً ثبت النسب عند الحنفية استحساناً، وعند أصحابنا لا يثبت.

قال مولانا عليه السلام: وهذا في التحقيق ليس بقول مستقل؛ لأنه إذا حكم الحاكم فلا خلاف في ثبوت النسب، وإن لم يحكم فالخلاف واقع كما ذكر.

فأما لو لم يكن ثم وارث سوى المقر[٥] فقال المؤيد بالله في الزيادات: لا يثبت

---

(١) غير الواسطة. (بيان) (قرر).

(٢) وتسمى: مسألة أدخلني أخرجك.

(*) **فرع** للشافعية: فلو مات رجل عن ابن، ثم أقر هذا الابن بأخ له ثان، ثم أقرا جميعاً بأخ لهما ثالث، فإن صادق هذا الثالث في نسب الثاني ثبت نسبهم الكل، وإن أنكر فعلى وجهين: الأول: أنه لا يبطل نسب الثاني[١]؛ لأنه أصل للثالث، لولا مصادقته لما ثبت نسبه. الوجه الثاني: أنه يبطل نسب الثاني؛ لأنه لم يصادق عليه جميع الورثة، ورجحوه، ويسمون هذه المسألة: مسألة أدخلني أخرجك. (بيان بلفظه). لأن الثالث دخل بالثاني ثم أخرجه [لما ناكره]. (بستان).

(٣) وأتوا بلفظ الشهادة. (قرر).

(٤) مع التدريج. (قرر).

(٥) وحده لا وارث معه، نحو أن يموت رجل وله ابن مشهور، ثم أقر الابن بأخ له فإنه يشاركه في الإرث، وأما في النسب فقال المؤيد بالله وأبو جعفر: لا يثبت نسبه. (بيان لفظاً).

---

[١] وعندنا لا نسب، وأما الميراث فعلى التفصيل في الإقرار في المواريث. (شامي) (قرر).

نسبه[١]، وكذا في شرح الإبانة عن أصحابنا، والطحاوي[٢] لأصحابه، قال: وعند الشافعي وأبي يوسف يثبت نسبه. وكذا ذكر ابن أبي الفوارس للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب هو القول الأول.

(ويصح) من الرجل أن يقر **(بالعلوق)** ويثبت نسبه[٣]، وفائدة الإقرار أنه في الأمة لا يحتاج إلى تجديد دعوة، وفي الحرة[٤] لا يصح نفيه بعد ذلك.

(و)يصح الإقرار **(من المرأة[٥])** بالولد **(قبل الزواجة وحالها وبعدها)** لأنه يلحق بها ولو من زنا **(ما لم يستلزم)** الإقرار به **(لحوق الزوج[٦])** بأن يحتمل

---

(١) ويشاركه في الإرث، كما لو كان ثم وارث غيره، وهو الأزهار. (قررو).

(*) ويأخذ جميع المال.

(٢) منسوب إلى طحاوى، وهي أربع قرى خارج مصر. (ديباج). واسمه أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي بفتح الطاء، وقبره في صعيد مصر، وكان حنفياً، وهو مشهور.

(٣) إذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم إقراره، أو لدون أربع سنين وقد علم وجوده بحركة أو نحوها. (قررو).

(٤) صوابه: الزوجة ولو أمة. (قررو).

(٥) الحرة؛ لتخرج المملوكة فيما يبطل إقرارها على مالكها حقاً، كما يأتي في السبي. وفي البحر: وإذا كانت مملوكة لم يرق؛ إذ لا يقبل فيما يضر الصبي.اهـ فيلحق بها، ولا يرق. (قررو). ما لم تبين على الولادة بعدلة ونحوها، ويكون مملوكاً لمالك الأمة كما تقدم كلام الفقيه علي في اللقطة. (قررو).

(*) ولو بكراً [أو رتقاء]. وقيل: ما لم تكن رتقاء أو عذراء.

(*) سواء كانت قد تزوجت أم لا. (شرح بهران).

(٦) فإن استلزم لحوقه لم يصح إقرارها به إلا إذا كان صادقها الزوج أنه منها، أو بينت بعدلة على خروجه من فرجها، فيلحق بالزوج، فإن نفاه لاعن. وهو يقال: إذا أتت به بعد الزوجية بمدة يسيرة لا يمكن كونه من الزوج فالزوجية غير صحيحة؛ إذ هو ينكشف أنه تزوجها وهي حامل، فهي في العدة عن نكاح، أو في الاستبراء عن غيره؛ إلا أن يحمل على أنها حامل به من زنا؛ لأنه يصح العقد عليها في الأصح، وأما غير هذا فلا يتصور فيه =

كونه منه(١).

فأما إذا لم يحتمل، كأن تزوج ثم تقر به من بعد مدة قريبة لا يتأتى كونه من الزوج في مثلها صح الإقرار.

واعلم أن إقرار المرأة بالولد على وجهين: مجمع على صحته، ومختلف فيه، أما المجمع على صحته فذلك بأن لا يقتضي إقرارها حمل النسب على الغير(٢).

الزوجية الصحيحة. يقال: ليس المسألة مفروضة أنها أقرت أنها وضعته الآن، وإنما المراد أنها أقرت أن هذا ولدها، وهو لا يمكن أن يكون من زوجها هذا الذي هي تحته لأجل السن التي هو عليها عند إقرار الزوجة به، والنكاح مع هذا التقدير صحيح، فلا معنى للإيراد والتأويل، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) مع إنكاره.

(١) يعني: حيث أنكر الزوج. (شرح فتح). ينظر هل المراد ناكرها في الولادة أو في لحوقه؟ وينظر لو سكت[١]. لعل المراد الأول. (من بيان حثيث وخطه). وإلا كان كما في اللعان.

(٢) وهو الزوج.

(*) نحو: أن تقر بولد ولم تكن قد تزوجت، أو تزوجت وكان حصوله يقدر قبل زواجها، أو مطلقة والعلوق به بعد زوال الفراش، فهذا يصح اتفاقاً. (غيث).

---

[١] قيل: يلحق مع السكوت، فيصح إقرارها. (قرير). ولفظ البيان في اللعان: **مسألة**: ومن له زوجتان وولدتا ابناً وبنتاً، وادعت كل واحدة أنها التي ولدت الابن دون البنت، فأيهما بينت بعدلة ثبت نسب الابن منها، وإن لم يبينا أو بينا معاً فإن صدق الزوج إحداهما ثبت نسب الابن لها، وإن لم ثبت نسب الابن والبنت من الأب[٠] لا منهما. فلو كان المرأتان لزوجين وولدتا ابناً وبنتاً، فادعت كل واحدة منهما أن الابن لها والبنت للأخرى، فإن بينت إحداهما بعدلة أنها ولدته ثبت نسبه منها ومن زوجها، وإن بينتا معاً أو لم تبين إحداهما فمن صدقها زوجها دون الثاني ثبت نسبه لها ولزوجها، وإن لم يصدق أيهما لم يلحق الابن بأيهم، وإن صدق كل واحد من الزوجين زوجته لحق بالزوجين معاً لا بالزوجتين[٠٠]. ولا تلحق البنت بأيهم في ذلك كله. (بيان).

[٠] لسكوته عن النفي. (تهامي).

[٠٠] لأنه يستحيل أن يلداه معاً. والله أعلم.

وأما المختلف فيه فذلك حيث يقتضي إقرارها حمل النسب على الغير[(١)]، بأن تكون مزوجة ويقدر حدوثه في مدة الزواجة، أو مطلَّقَةً وهو يصح لحوقه به في زمن الفراش، ففي ذلك مذهبان: أحدهما قول أبي حنيفة وأحد قولي الناصر وأحد قولي أبي طالب وأحد قولي الشافعي، وهو الذي في الأزهار: إن ذلك لا يصح[(٢)]. الثاني ظاهر قول الهادي عليه السلام: أن إقرار المرأة بالولد جائز[(٣)]، ولم يفصل. وهو أحد قولي أبي طالب وأحد قولي الناصر وأحد قولي الشافعي.

وقد يلفق بين القولين ويقال: من منع فالمراد به إذا كان يقتضي حمل النسب على الغير[(٤)]، ومن أجاز فالمراد به ما لم يقتض ذلك. وهذا التلفيق يقتضي أن الذي في الأزهار مجمع عليه.

(و)يصح الإقرار **(من الزوج)** بالولد فيلحقه **(ولا يلحقها إن أنكرت[(٥)])**

---

(١) وهو الزوج.

(٢) ولا يثبت النسب لأبيها؛ لكن يرثها إن ماتت من باب الوصية.اهـ والمقرر أنه لا يرثها.

(*) فإن صادقها لحق بهما، وإن أنكرها لحق بها وحدها.

(٣) قوي. (سماع مفتي). فيلحق به، والوجه: أنه يمكنه نفيه باللعان.اهـ فإن لم ينفه فهو إقرار منه.

(٤) وكما لا يصح إقرارها حيث فيه حمل النسب على الغير فكذا إذا كان بين اثنين حق مسيل أو مرور ماء أو غير ذلك فأقر أحدهما لثالث ببعضه فإنه لا يصح إقراره، بخلاف الأملاك فيصح ويشاركه في نصيبه. (شرح حفيظ). ومثله عن المفتي فيما لو ادعي على الورثة حق في حَوِيّ فنكل أحدهم لم يحكم به؛ لأن الحق لا يتبعض فيقال: ربع حق ونحو ذلك. (قرير). **مسألة:** ولو كتب: «لفلان علي كذا»، وقال: «اشهدوا علي بما فيه» كان إقراراً كالنطق. (بحر). ولا بد أن يقرأه عليهم. (قرير).

(٥) ولفظ البيان: ولا يلحق بزوجته إلا أن تقر به. (لفظاً).

(*) إلا أن تقول: الولد ولدي.

(*) صوابه: إن لم تقر. (كواكب). ليدخل في ذلك مسألة السكوت. (قرير). فمع سكوتها لا يلحق بها. (قرير). قد تقدم أنه يلحق بأبيه مع سكوته، فينظر في الفرق بينه وبين الأم. (شوكاني).

لجواز أنه لامرأة غير زوجته التي معه، أو من أمة، أو من شبهة. وظاهر قول القاضي زيد أنه يلحقها إذا لحقه[(١)]، فينظر فيه.

(ولا يصح) الإقرار **(من السبي)** بعضهم ببعض **(في الرحامات[(٢)])** نص أصحابنا على ذلك، وهو قول الشافعي.

قال مولانا عليه السلام: ويحتمل في المماليك[(٣)] مثل السبي. وعند أبي حنيفة يجوز في أربعة: وهي الولد، والوالد، والزوجة[(٤)]، والمولى[(٥)]. وهو قول المؤيد بالله. قال في شرح الإبانة: وهو مذهب الناصر وزيد بن علي.

---

(١) هذا إذا قال: «منها»، وأما إذا قال: «ولدي» وأطلق فلا يلحق اتفاقاً.

(٢) ما لم يغلب في الظن صدقهم. (قرير).

(*) لأن ذلك يؤدي إلى منع السيد من وطئهما جميعاً، ومن التفريق بينهما في البيع قبل البلوغ. (بيان). وكذا الولاء؛ لأنهم أبطلوا عليه حق الولاء. (صعيتري).

(*) وإن عدمت الوسائط -لإبطاله لحق السيد- إلا ببينة، فلا يورث الحميل من دونها. (هداية). الحميل: الذي ينقل من جهة. قال في الانتصار: الحميل له معنيان: أحدهما: أنه المدعي، وهو الذي يحمل نسب إنسان على غيره، نحو من يقر بأخ له. وثانيهما: أن الحميل هو الذي يجلب من بلاد الشرك. (انتصار). فيحمل عليهما معاً. (هامش هداية).

(٣) وكذا من العتيق؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق الولاء الثابت للمعتق فينظر، لكن يقال: فيلزم مثله في النسب.اهـ ولعله يقال: بل حكم ذلك حكم النسب، فيستحق المقر به الثلث إن استحقه لو صح نسبه.اهـ وقد يمكن الفرق بينهما بأن العلة هي حمل النسب على الغير، وقد زال، بخلاف الأول، فهو إبطال الولاء، وهو غير زائل، فلا يصح الإقرار بعد العتق فيحقق.

(*) في الرحامات والنكاح. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) وهذا قبل العتق، وأما بعده فيجوز الإقرار كما في النسب أنه يصح من الأب الإقرار بابن مع وجود العم. ويمكن الفرق..إلخ.

(٤) بناء على أصلهم أنه لا ينفسخ النكاح بالسبي في حالة واحدة.

(٥) وينظر ما فائدة الإقرار بالمقر به [بالمولى (نخ)] مع طرو الملك؟ ولعل فائدته ثبوت الإرث حين ينتهي إليه.

(والبينة على مدعي توليج المقر به(١)**)** فإذا ادعى ورثة المقر أنه إنما أقر بالنسب(٢) لمن أقر به في حال المرض أو في غيره توليجاً فعليهم البينة، فإن أقاموها سمعت وبطل الإقرار(٣).

والبينة هنا تكون على إقرار المقر(٤) أنه يريد أن يقر بها توليجاً، ثم يقر بالنسب(٥) في ذلك المجلس(٦). أو على شاهد الحال، بأن يُقْسِم ليحرمن ولده(٧)

---

(١) نسباً ومالاً. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ومعنى التوليج: الإدخال لمن يمنع من الإرث، يريد بذلك منع ورثته من المال أو إدخال نقص عليهم.

(٢) هذا في الإقرار، بخلاف سائر التمليكات[١] ونحوها[٢] إذا ادعى الوارث أن ما نذر به مورثه لا يريد إلا التوليج، فليس ذلك توليجاً، ولا تسمع بينته ولا دعواه، وإنما يستقيم فيما ذكر[٣]. (تهامي، وعامر، ورواع). لأنه ينصرف التمليك فيها إلى ظاهر اللفظ، بخلاف الإقرار فليس عقد تمليك، وإنما هو إخبار. (شامي) (قرير). وعن مولانا المتوكل على الله عليه السلام: لا فرق بين الإقرار وغيره فيبطل.

(٣) في الزائد على الثلث. وقيل: في الكل. (قرير).

(٤) قبل الإقرار. (قرير).

(*) أو المقر له. (بيان) (قرير).

(*) أو المقر به.

(٥) أما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن إقراره توليج فلعل ذلك لا حكم له؛ لأنه إقرار بإبطال حق الغير، وهو المقر له. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) لا فرق. (قرير).

(٧) صوابه: أخاه، ثم يقر بابن؛ إذ هو في سياق التبيين للتوليج بالنسب. (شرح بحر).

---

[١] ما لم يضيفوه إلى الإقرار. (تعليق). وقرره الشامي. (قرير). فيصح دعوى التوليج. (قرير).

[٢] وذلك كالوصية والهبة والصدقة، فتصح، ويلزم، ويأثم إذا قصد التوليج.

[٣] فتصح[٠] ولو قصد منع الورثة، ولو أقر أنه قصد منعهم لم يمنع من صحة ذلك. (إملاء راوع، وتهامي، وهبل). وعن الشامي: أما النذر والوصية فلا يصح؛ لأن من شرطه أن لا يكون معصية؛ لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾ [النساء١٢]. (من شرح الإمام المنصور بالله محمد بن علي السراجي رحمه الله).

[٠] يعني: سائر التمليكات.

إرثه من هذه الدار، ثم يقول في مجلسه[١]: «هذه الدار لزيد»، ونحو ذلك.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإنما يبطل الإقرار بالبينة فيما زاد على الثلث[٢] سواء كان في حال الصحة أم في حال المرض.

قال مولانا عليه السلام: وهذا فيه نظر[٣]؛ لأنه يلزم مثل هذا إذا علم كذبه؛ بأن يكون أكبر منه سناً أو مشهور النسب من غيره.

قال الفقيه محمد بن يحيى: إن اتهم المقر بالتوليج استحلف المقر[٤] به أن ما أقر به هو حق واجب.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وتكون يمينه على القطع[٥]؛ لأنها لم تنتقل إليه من غيره[٦]. وجاز له أن يحلف على القطع[٧] استناداً إلى الظاهر، وهو صدق أبيه.

---

(١) أو غيره، مهما لم يجوز انتقاله عن ملكه بشراء أو غيره. (قرير).

(٢) بل في الكل. (قرير).

(٣) وقد رجع في البحر إلى مثل كلام الفقيه يحيى البحيبح، حيث قال: ويستحق الثلث هنا وصية وإن علم كذبه، كلو أقر بمشهور النسب للغير وصرح بأنه قصد إدخاله في الميراث.اهـ يقال: قد قصد الوصية بإدخاله مع علمه بأنه ليس بوارث فافترقا.

(٤) **سؤال**: وهو أن يقال: ما فائدة يمينه وهو لو أقر بالتوليج لم يبطل النسب بعد ثبوته؟ وأجيب عن هذا بأن قيل: تحمل المسألة على أنه لم يصدق أباه؛ بأن يكون صغيراً أو غائباً، ذكره أبو مضر، فهو إذا رد انتفى النسب، فأما لو كان بعد التصديق فلا يمين عليه. (زهور). لأن النسب لا يبطل بعد ثبوته بالإقرار، لكن يقال: إنما لم ينتف حيث لم يكن ثم مدع لبطلانه، وأما مع وجود المدعي فذلك حق له، والله أعلم. (بستان).

(٥) ولا ترد. لأنها يمين تهمة. فإن نكل بطل الإقرار. (قرير).

(*) لأنها على فعله، وهو تصديقه لإقرار الأب؛ لأنه لا يتم إلا به. (كواكب).

(٦) قال في تعليق الفقيه حسن: بل هي عليه ابتداء وليست منتقلة؛ لأنه لم يكن يجب على الأب يمين، ألا ترى أن الأب لو رجع إلى الإنكار لم يلزمه يمين.

(٧) إن ظن صدقه. (برهان) (قرير).

(فصل): في شروط الإقرار بالنكاح

اعلم أن شروط الإقرار بالنكاح ما تقدم في أول الباب من كون المقر مكلفاً[(١)] مختاراً لم يعلم هزله[(٢)] ولا كذبه. **(و)**يشترط **(في النكاح تصادقهما[(٣)])** أي: تصادق المقر والمقر به، وهل يكفي السكوت كما في النسب؟ الخلاف فيهما واحد، فعند الإمام يحيى والفقيه يحيى البحيبح: أن السكوت كاف، وعند المرتضى والفرضيين أن عدم التكذيب لا يكفي، ولا بد من التصديق[(٤)].

(و)إنما يصح الإقرار بالنكاح مع **(ارتفاع الموانع)** فلا يكون تحت المقر أخت المقر بها[(٥)] ونحوها[(٦)]، ولا أربع سواها، ولا قد طلقها ثلاثاً[(٧)]. فلو حصل أحد هذه لم يصح الإقرار[(٨)].

(قيل: و)من شروط الإقرار بالنكاح **(تصديق الولي[(٩)])** فلو أنكر إقرارهما بطل ولزمتهما البينة، هذا ظاهر كلام أبي العباس، قال الفقيه يحيى البحيبح: وذلك محمول على الاستحباب.

---

(١) وأن يكون حراً، أو عبداً مأذوناً له بالنكاح. (بيان بلفظه) (قرير).

(٢) ينظر في هذا؛ فقد تقدم أنه يصح إقرار الهازل بالنكاح.

(٣) لفظاً.

(٤) وبنى عليه في شرح الفتح؛ لأن النسب يحتاط فيه، بخلاف النكاح.اهـ فلا بد من المصادقة؛ لعظم خطر الفروج. (شرح بهران).

(٥) المراد من يحرم الجمع بينهما.

(٦) عمتها وخالتها. (بيان).

(*) فلو أقر بنكاح أمة وليس بعنت في الحال أو تحته حرة لم يصح على ظاهر الكتاب. (من خط حثيث) (قرير).

(٧) ولا لاعنها قبل الإقرار. (تكميل) (قرير).

(٨) ظاهره ولا يكون موقوفاً؛ حملاً على السلامة.

(٩) قوي في حق الصغيرة والأمة.

وقد يقال: إن تصديق الولي شرط عند أبي العباس لا عند المؤيد بالله(١)، وليس ثم تصريح من أبي العباس بذلك.

قال مولانا عليه السلام: ولهذا أشرنا إلى ضعف ذلك بقولنا: «قيل: وتصديق الولي».

(وذات الزوج) إذا أقرت بالزوجية لأجنبي(٢) وصدقها الرجل الأجنبي فإنه **(يوقف)** إقرارها(٣) **(حتى تبين)** من الزوج الذي هي تحته(٤).

---

(١) وذلك لأنه يقدر أن الولي حال التزويج كان غائباً أو أي شيء من الوجوه المقتضية لذلك. (شرح بهران).

(*) إلا في حق الصغيرة والمجنونة فلا بد من تصديق الولي[١] وفاقاً، وكذا الأمة لا بد من تصديق السيد. (بحر معنى). قيل: وكذا المكاتبة.

(*) فلو كان الإقرار بزوجة صغيرة معه انتزعت من يده[٢] حتى تبلغ فتصدق أو تنكر، ذكره في البحر، ونفقتها قبل البلوغ عليه لإقراره. (زهور) (قرير). ويمنع منها؛ إذ لا تثبت على الحر يد. (بحر) (قرير).

(٢) وإذا وطئها؟ يحد مع العلم والجهل. (شامي). إذ لا شبهة له في زوجة غيره. وقرره سيدنا محمد بن إبراهيم السحولي.

(٣) يعني: أحكامه، لا الإقرار في نفسه فلا يوقف، بل قد صح.اهـ ولا يصح منها الرجوع عن الإقرار قبل البينونة، وبعدها أيضاً.

(*) وهذا حيث يكون إقرارها بزوجية الخارج والحال أنه لا مانع من صحة إقرارها إلا كونها تحت هذا، أما لو كان ثم مانع كأن يكون تحته أختها أو نحو ذلك فلا حكم لإقرارها؛ إذ شرطه أن يصادقها، وهو لا يصح منه مصادقتها، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٤) فلو رجعت عن الإقرار قبل مفارقة الأول فعلى قول أبي مضر يصح رجوعها كالعقود الموقوفة، وعلى قول غيره من المذاكرين لا يصح؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر ماضٍ. (غيث بلفظه).

(*) أو يصدق. (محمد بن حمزة، وبيان).

---

[١] أو وليه إذا كان صغيراً أو مجنوناً. (قرير).

[٢] حيث لم يصادقه الولي. (قرير).

والزوجية تثبت بينها وبين الأول[١] إما بإقرار سابق، وإما ببينة[٢]، وإما بالشهرة[٣].

(و) مهما لم تَبِنْ من الأول فإنه **(لا حق لها قبله منهما)** لا نفقة ولا سكنى[٤]، أما الخارج فلأنها كالناشزة عنه. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل تجب لها النفقة عليه[٥].

وأما الداخل فلأنها مقرة أنه لا يجب[٦] لها عليه شيء.

(وترث الخارج[٧]) لتصادقهما على الزوجية بينهما، بخلاف الداخل فلا

---

(١) يعني: الذي هي تحته. (بيان معنى).

(٢) وحكم بها الحاكم. (كواكب) (قررو).

(٣) أو علم الحاكم. (قررو).

(*) أو الاختصاص والمخاللة التي لا تكون إلا بين الزوجين. (بيان) (قررو). قلت: بشرط ألا يكونا من ذوي الريبة والتهمة. (غاية) (قررو).

(*) قال الفقيه يحيى البحيبح: والاشتهار هنا يخالف الاشتهار في النسب، ففي النسب لا يصح الإقرار بخلاف ما اشتهر، وهاهنا يصح إذا فارقها؛ لجواز أن الذي حصلت الشهرة بينها وبينه قد فارقها سراً فتزوجت بالآخر. (غيث بلفظه).

(٤) ما لم يكن سكونها تحت الداخل بحكم استحقتها على الخارج.اهـ وظاهر الكتاب لا فرق. (قررو).

(٥) لأنها كالمحبوسة عنه بغير رضاها. (بيان، وشرح بهران).

(٦) والأولى أن يقال: إن كان وقوفها تحت الزوج برضاها لم تجب عليه النفقة، ولا الثاني؛ لأنها كالناشزة عنه، وإن كان وقوفها بأمر الحاكم لا باختيارها فالنفقة على المقر له؛ لأنها محبوسة لا باختيارها، ذكر ذلك الفقيه يحيى حميد. وقيل: إن ثبتت تحت الأول بالبينة والحكم لزمت الخارج النفقة؛ لأنها كالمحبوسة ظلماً، وإن كان بالإقرار فكما ذكر في الكتاب.اهـ وظاهر الأزهار الإطلاق.

(٧) فإن بينا معاً وأرخا فللمتقدم، وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها، وإن أطلقا معاً حكم بها لمن هي تحته. (قررو). لأنه دليل التقدم، وهي في يد نفسها، فلا يقال: بينة الخارج أولى. (بيان من النكاح من فصل الاختلاف من المسألة الرابعة). وقال النجري: الخارج أولى.

ترثه؛ لأنها نافية لاستحقاقه منه.

وإذا ماتت لم يرث الخارج منها شيئاً **(ويرثها الداخل**[(١)]**)**.

وقال في الانتصار[(٢)]: إذا كانت تحت زوج فإقرارها باطل، ولا يقال: إنه موقوف[(٣)].

(ويصح بماض) نحو أن تدعي امرأة زوجية رجل مات، فأقر الورثة أنها كانت زوجته من قبل، والآن لا نعلم بقاء النكاح إلى حال الموت، فإنه لا يصح إنكارهم[(٤)]، بل تثبت الزوجية؛ لإقرارهم بها في الماضي[(٥)] **(فيستصحب**[(٦)]**)**

---

(١) إذ يده عليها، والظاهر معه. (نجري).

(*) ولا يرث مما ورثته من الخارج؛ لأنه مقر على نفسه بأنها لا تستحق منه شيئاً، ويرده لورثة الخارج حيث قبضه، يعني: حصته فقط. (عامر) (قرر). والأولى أن يرده لورثتها غير الزوج، فإن لم يكن لها وارث فبيت المال، ولا وجه لرده لورثة الزوج الخارج. (شامي). إلا أن يعلم الورثة أنه لا زوجية بينها وبين الخارج فلا يحل لهم، فيجب عليهم رده لورثة الخارج. (شامي).

(٢) عائد إلى أول المسألة.

(٣) قلت: كمن كانت أختها تحته. (مفتي).

(٤) إلا ببينة. (بيان).

(٥) فإن قالوا: «لا نعلم ذلك، لكن هذا الولد له منكِ» لم يكن ذلك إقراراً بالنكاح؛ لجواز أنه ثبت له منها بوطء شبهة أو غلط. (بيان). وهل يقال: يلزم المهر من ماله -أي: الولد المقر به- ما لم ينكره؟ لا يبعد ذلك.اهـ لكن يقال: الأصل براءة الذمة من المهر؛ لجواز أنها وطئت عالمة وهو جاهل. (شامي). وهو يقال: الحمل على السلامة أولى.

(٦) **مسألة:** فإذا تصادق رجل وامرأة على النكاح بينهما قُبِلَ قولهما[١]، ذكره المؤيد بالله، فإن اتهما بالكذب طلب منهما إقامة البينة على العقد[٢]، قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو احتياط؛ لأنه قال أبو العباس: إذا ادعيا غيبة الشهود أو موتهم صدقا. (بيان).

---

[١] هذا في الكبيرة، لا في الصغيرة فلا يقبل قوله [إلا بمصادقة الولي. (قرر)]، وقد تقدم في اللقطة على شرح قوله: «فصل في اللقيط» فابحث. (قرر).

[٢] فإن غلب في ظن الحاكم كذبهما فرق بينهما وجوباً. (هبل) (قرر).

الحال فيبقى حكم الزوجية[(١)]، إذ الأصل بقاؤه.

(ولا يقران على) عقد **(باطل)** تصادقا بوقوعه، نحو أن يقرا أنه بغير ولي وشهود[(٢)]. **(وفي)** تصادقهما بالعقد **(الفاسد)** نحو أن يقرا أنه بغير ولي أو بغير شهود[(٣)] ففي إقرارهما عليه **(خلاف)** فعند المؤيد بالله لا نعترضهما ما لم يترافعا إذا كانا جاهلين[(٤)].

قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا عند الهدوية. وقيل: عند الهادي لا يقران على ذلك.

---

(١) وفائدته ثبوت الميراث، دون المهر فلا يثبت إلا بتحقق التسمية أو الدخول أو الخلوة، وإلا فمهر المثل بالوطء فقط[١].

(٢) أو في العدة. (قرير).

(*) في الرفيعة، فأما الدنية فمالك يجيز ذلك من غير ولي وشهود.اهـ ينظر، فكتب المالكية بخلافه.

(٣) أو شهود فسقة.

(٤) حال العقد. (قرير).

(*) يعني: حيث لا مذهب لهما، وأما لو كان لهما مذهب وفعلا بخلافه جاهلين فلا يقران بعد العلم، ويجب عليهما التدارك. (تعليق أثمار). وقيل: لا عبرة بالعلم من بعد، بل العبرة بحال العقد من غير فرق بين أن يكون لهما مذهب أم لا. وقواه السحولي.

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: وفائدة ذلك ثبوت الميراث، دون المهر فلا يثبت حتى تثبت التسمية، فتستحق المسمى بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة في النكاح، وإلا فمهر المثل فقط.

(فصل): [في ذكر مسائل من الإقرار متفرعة على ما تقدم]

(ومن أقر بوارث[١] **له أو ابن عم)** ولم يبين التدريج[٢] بل قال: فلان وارثي، أو فلان ابن عمي **(ورثه**[٣]**)** المقر به في الصورتين وإن لم يثت النسب **(إلا مع)** وارث **(أشهر**[٤] **منه)** في النسب غير هذا المقر به، سواء كان هذا المشهور عصبة[٥] أو ذا رحم[٦] ....

---

(١) وصادقه المقر به. (تكميل) (قرر).

(*) أو قال: هو عصبتي، أو أقرب الناس إلي، أو لا يرثني إلا فلان، ولم يحصل تبيين للتدريج الذي يجمعهما إلى شخص معين بالبينة والحكم، فهذه الألفاظ حكمها واحد. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم أن هنا أقر موروث بوارث، وفيما تقدم أقر وارث بوارث.

(*) وحاصله فيمن أقر بوارث له أو ابن عم: أن مع عدم الوارث المشهور يستحق جميع التركة مطلقاً، سواء درج أم لم يدرج، وإن كان له وارث مشهور النسب فإن درج استحق الثلث فقط لو صح نسبه، وإن لم يدرج فلا شيء له أصلاً، وإن كان ظاهر الأزهار عدم التصريح فهو مقرر في غيره من الكتب، مثل الكواكب والبيان. (عامر). والمقرر ما في الأزهار، وهو أنه يستحق الثلث وإن لم يدرج كما هو ظاهر الإطلاق. (قرر).

(٢) وكذا لو درج؛ لأنه أقر بمن بينهما واسطة؛ لأن الحكم واحد.

(٣) فإن مات المقر به قبل المقر بطل الإقرار؛ لأن إقراره وصية، وكذا إذا رجع عن الإقرار أو أقر أن الوارث غيره. (راوع). وفي الغيث: لا يصح الرجوع عنه، بخلاف الوصية؛ لأنها ليست كالوصية من كل وجه، وقرره السيد صلاح الأخفش رحمه الله.

(٤) غير الزوجين، أما لو كان المشهور الزوج أو الزوجة فيأخذ المقر به الباقي بعد فرضهما جميعه. (حثيث). ومثله في حاشية السحولي. (قرر).

(*) غير مسقِط. (قرر).

(*) لأنه إذا كان له وارث من قبل الإقرار فهو أشهر من المقر به، وإن كان المقر به أقرب باعتبار الإقرار.

(٥) أو معتقاً، أو مولى موالاة. (شامي، ومفتي) (قرر).

(٦) نحو أن يقر بابن عم وله خال مشهور النسب، ولو صادقه الخال؛ لأنه يشمل القريب والبعيد. (زهور).

(فالثلث[١] **فما دون**[٢]**)** يستحقه المقر به وصية لا ميراثاً، وإنما يستحق الثلث فما دون **(إن استحقه**[٣] **لو صح نسبه**[٤]**)** فأما لو كان يستحق السدس[٥] لو صح نسبه لم يأخذ سواه، وكذا ما دونه[٦]. فإن كان يستحق أكثر من الثلث[٧] لو صح نسبه لم يعط إلا الثلث. وعند الشافعي ومالك: أنه يعطى الثلث فقط إذا كان لا وارث له سواه. وظاهر كلام المؤيد بالله أنه لا يعطى شيئاً إذا كان له وارث مشهور النسب، قال أبو مضر والفقيه يحيى البحيبح: المراد فيما زاد على الثلث إن كان وارثاً للثلث، فأما إلى قدر الثلث فيستحقه[٨] من باب

---

(١) ويكون الثلث ونحوه من جملة التصرفات التي تخرج من الثلث، كأجرة الحج وبيع الغبن ونحوه، هكذا أفتى به السيد أحمد بن علي الشامي. (قرير).

(٢) مع التدريج، ولم يبين.

(٣) ولفظ حاشية السحولي: فإن كان لا يستحق شيئاً لو صح نسبه -بأن تكون العصبة ساقطة بالاستكمال مثلاً- فلا شيء للمقر به؛ لأن هذه وصية مشروطة، قال الفقيه يحيى البحيبح: وهذا فيما زاد على الثلث، وأما في قدر الثلث فيستحقه المقر به من باب الوصية، وقد نظره عليه السلام في الغيث، ونصره في البحر، والوالد حفظه الله يذكر عن مشائخه تقوية ما رجع إليه في البحر. (لفظاً).

(٤) ويعتبر بصحته عند الموت. (قرير).

(*) حيث بين نسبه، فأما لو لم يبينه فالثلث. (كواكب لفظاً).

(*) وهل يعتبر حصول هذا الشرط عند الإقرار أو عند موت المقر؟ (حاشية سحولي). قيل: عند الموت. (شامي) (قرير). وقيل: عند الإقرار.

(*) هذا الشرط يعود إلى حيث أقر بابن عم أو نحوه، لا حيث قال: «هذا وارثي» استحق الثلث من دون تفصيل.اهـ والمختار عدم الفرق، ولا وجه للتخصيص؛ إذ الحكم واحد. (شامي).

(٥) كأن يقر بأخ وله خمسة إخوة.

(٦) كأن يقر بأخ لأم ومعه أختان وزوجة.

(٧) كأن يقر بأخ وله أم.

(٨) إن كان يستحقه لو صح نسبه. (قرير).

الوصية[١]. وهذا هو المختار في الكتاب.

(و)إن أقر **(بأحد عبيده[٢])** فقال: أحدكم ابني **(فمات قبل التعيين[٣] عتقوا[٤])** بشروط كمال صحة الإقرار، بأن يكونوا مجهولي النسب[٥]، ولم يأت بالكلام هازلاً، وصدقوه[٦]، قال السيد يحيى بن الحسين: لا بد أن يقول كل واحد منهم[٧]: «أنا ابنك[٨]»، فأما لو قالوا: «أحدنا ابنك[٩]» ما كفى. فإن تكاملت شروط الإقرار في واحد فقط[١٠] ....

---

(١) ولا يصح الرجوع؛ إذ ليست كالوصية من كل وجه.

(*) قال الفقيه يحيى البحيبح: ويشترط كون المقر به لا يَسْقُط لو ثبت نسبه مع المشهور. (من تعليق الفقيه حسن). ينظر، بل يستحق الثلث وإن كان يسقط، وقد ذكر معنى ذلك عن الفقيه يحيى البحيبح في حاشية السحولي، ونظره الإمام عليه السلام في الغيث.اهـ لأن هذا وصية مشروطة، وهو كون المقر به وارثاً، والوصية المشروطة تتوقف على شرطها.

(٢) هذه المسألة أصلها لإمام الأئمة الهادي إلى الحق عليه السلام، ذكرها في المنتخب بكلام مختصر، إلا أن كلامه عليه السلام فيه غاية البركة، فيتفرع عليه الكثير الواسع، فجزاه الله عنا أفضل ما جزى إماماً عن مأموم، وقد صارت في الكتاب مبينة مفصلة. (بستان).

(*) ولا بد أن تكون إرادته أحد العبيد بعينه. (بيان معنى). فأما لو لم يرد واحداً بعينه ثبت العتق في الذمة[١]. (قرر).

(٣) كما تقدم في العتق في قوله: «هو ولدي» فإنه من صرائح ألفاظ العتق. (قرر).

(٤) حيث لا يكون مستغرقاً بالدين.

(٥) شرط لصحة النسب، لا لأجل العتق فقد عتقوا. (قرر).

(٦) لأجل النسب.

(٧) لأجل النسب، وأما العتق فقد عتقوا. (قرر).

(٨) ولا يكفي السكوت هنا؛ لأجل اللبس، فلا بد من المصادقة لفظاً وفاقاً. (عامر) (قرر).

(٩) أو قالوا: «نعم» فلا يكفي. (قرر).

(١٠) نحو أن لا يصدقه إلا هو، أو لا يكون فيهم مجهول النسب إلا هو، والآخران نسبهما معروف من غيره. (برهان) (قرر).

---

[١] وقد تقدم في العتق قوله: «ويصح تعليق تعيينه في الذمة» مفصلاً.

تعين[١]، وإن تكاملت في اثنين كان كما لو قال: «أحدكما حر[٢]»، وبقي الثالث مملوكاً[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يقع عتق إلا بالسعاية. وقال الشافعي: يعتق[٤] واحد بالقرعة[٥] حيث لا بيان[٦] ولا عرف بالقافة[٧].

وقد تضمنت هذه المسألة فصولاً أربعة، وهي: عتقهم، والسعاية، والنسب، والميراث، أما العتق فقد مضى الكلام فيه، وأما السعاية فقد أوضحها عليه السلام بقوله: **(وسعوا للورثة حسب الحال)** فإذا كانوا أربعة سعى كل واحد منهم في ثلاثة أرباع قيمته[٨]، وعلى هذا الحساب إذا كانوا خمسة[٩] أو أكثر، والمسألة مبنية على

---

(١) مع المصادقة.

(*) أي: تعين فيه النسب. (بيان) (قررو).

(*) ويكفي السكوت. (قررو).

(٢) في بعض نسخ الزهور: كما لو قال: «أحدكما ابني»، وهو الأولى. (قررو).

(٣) يعني: حيث أكذبه العقل، وإلا فقد عتق. (قررو). كما تقدم في أول العتق قوله: «والعقل بطلا».

(٤) ولا سعاية.

(٥) هذه المسألة التي تشنع بها الحنفية على الشافعية، فيقولون: ما رأينا أكيس من سهم الشافعي، يعرف الحر من العبد، والمطلقة من غير المطلقة، وقالت الشافعية: ما رأينا أكيس من دلو أبي حنيفة، يعرف الطاهر من النجس. (عباسي).

(*) ولا يثبت النسب عنده. (زهور).

(٦) يعني: حيث لا تعيين.

(٧) وهي المشابهة التي كانت تعمل في زمان الجاهلية. وأكثر ما تكون المشابهة بالأقدام.

(٨) يوم الدعوة. اهـ وقيل: يوم الوضع؛ إذ الدعوة كاشفة.

(٩) سعى كل واحد في أربعة أخماس قيمته.

أنهم من أمهات متفرقات(١) ....

---

(١) فإن كانوا من أم واحدة ففي بطن لا سعاية عليهم، ويثبت نسبهم الكل، وكان لهم[١] نصف ميراث الأب؛ إذ لا يتبعض البطن الواحد. (بيان) (قرير). وإن كانوا في بطون متفرقة سعى الأول منهم في ثلثي قيمته[٢]، والثاني في ثلث قيمته، ولا شيء على الثالث[٣]. فلو التبس المتقدم منهم بالآخرين معاً، أو التبس هل هم في بطن أو أكثر، فعليهم قيمة واحدة، فيسعى كل واحد منهم في ثلث قيمته. (بيان). لأن على الأول ثلثي قيمة، وعلى الثاني ثلث قيمة[٣]، يقسم بينهم للبس. (قرير). وإن التبس الأول بالثاني فقط فعلى كل واحد منهما نصف قيمته[٤]. وإن التبس الأول بالثالث فعلى كل واحد منهما ثلث قيمته[٥]. وإن التبس الثاني بالثالث فعلى كل واحد منهما سدس قيمته. (بيان) (قرير). لأن على الثاني ثلث قيمة، ولا شيء على الثالث، فلما التبس قسم بينهما [سدسا سدساً].

(*) والمراد إذا كانوا من أمهات متفرقات، أو من أم واحدة في بطون مختلفة، فيسعى الأول في ثلاثة أرباع قيمته، والثاني في نصف قيمته، والثالث في ربع قيمته، والرابع لا شيء عليه، وهذا حيث هم من أم في بطون مختلفة، فإن كانوا في بطنين سعى كل واحد من الأولين في نصف القيمة، ولا شيء على الآخرين، وإن كانوا ثلاثة في بطنين -اثنان في بطن، وواحد في بطن- فإن تقدم الواحد فعليه نصف[٦] القيمة ولا شيء على الآخرين، وإن تقدم الاثنان فعلى كل واحد منهما نصف القيمة ولا شيء على الآخر. وقوله في الشرح: «فعليهم السعاية في الثلث»؛ لأنه مفرط في ترك التعيين.

---

[١] والمسألة مفروضة أن الأولاد ثلاثة والعبيد ثلاثة.

[٢] وذلك لأنها لزمته السعاية في حالين وسقطت في حال، والثاني لزمته في حال وسقطت في حالين، وعلى هذا فقس. (بستان). وبيان ذلك: أن الأول إن قدرناه المدعى فلا شيء عليهم الكل؛ لأنها قد صارت أم ولد، فما ولدته بعد المدعى فهو حر، وإن قدرنا المدعى هو الثاني فعلى الأول قيمة [لأنه عبد]، وإن قدرنا الثالث فعلى الأولين قيمتهما، ذكر هذا المؤلف رحمه الله.

[٣] لأنها تسقط عليه في حال تقديره الحر، وكذا في حال تقديره الأول؛ لأنها قد صارت أم ولد، ويثبت الفراش مع تقدير الأول حراً؛ لأن ما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه.

[٤] لأن على الأول ثلثي قيمته، وعلى الثاني ثلث، صارت قيمة، ولا شيء على الثالث. (زهور).

[٥] لأن الأول كان عليه ثلثا قيمته، فعند اللبس بالثالث وجب على كل واحد نصف الثلثين، وبقي على الثالث ثلث؛ لكنه ساقط عنه.

[٦] لأنها تلزم في حال وتسقط في حال.

أو لم يعلم حالهم(١).

قال السيد يحيى بن الحسين: والمسألة مبنية على أنه قد كان بين(٢) ثم التبس عليه(٣) بعد ذلك حتى مات، فأما لو ترك البيان فإنه ينظر هل كان هذا الإقرار(٤) في حال الصحة أم في حال المرض؟ إن كان في حال الصحة فلا سعاية؛ لأن ذلك كالعتق، وإن كان في حال المرض وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية(٥) أيضاً، وإن كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية(٦) في الثلث من قيمتهم(٧).

---

(١) وهم مماليك، ثبت نسب واحد منهم فقط غير معين، وأما إذا كانوا أحراراً ولم يكونوا مماليك فقال المنصور بالله: إن ذلك إنما يكون في مجهولي النسب. قال القاضي بدر الدين محمد بن الحسن الرازحي: صورة ما ذكره عليه السلام أن يكونا أختين لأحدهما ولدان مجهولا النسب، فتزوج رجل أختها فزفت له الثانية على وجه الغلط -وهي أم الولدين- فتلد له ولداً فيقول: «أحدهم ابني» ويلتبس، ومعنى هذا الكلام، والالتباس إذا تطاول الوقت، أو جاء من بلد نائية. ويجوز أيضاً بغير هذه الصورة في النائي الغريب إذا جاء وتحت يده ثلاثة أولاد، وله ولد معروف نسبه منه، فقال: «أحد هؤلاء الثلاثة -يعني: مجهولي النسب- ابني»، ومات ولم يعلم من الحال إلا ذلك. (من الجامع المحيط بين العقد والوسيط) (قرر).

(٢) أو لم يتمكن من البيان حتى مات. (بيان) (قرر).

(*) لكن لا وصية لهم في هذا الطرف؛ لأنه لا تفريط.

(٣) فإن ذكر بعد الالتباس قبل قوله. (قرر).

(٤) صوابه: ترك البيان. (قرر).

(٥) مع التفريط. وقيل: سواء فرط أم لا. (قرر).

(٦) مع التفريط؛ لأنه بالتفريط كأنه أوصى لهم بالقيمة اللازمة لهم. (دواري). وإن لم يفرط سعوا في النصف؛ إذ لا وصية. وحدّ التفريط: أن يمضي وقت يمكن فيه التعيين[١] ولم يعين. (قرر).

(٧) والوجه: أنهم يستحقون ثلثاً بالدعوة ثلاثة من تسعة، وبقي ستة لهم ثلثها بالوصية[٢]، وبقي أربعة لهم ربعها بالميراث؛ لأنهم بمثابة ابن واحد. (زهور) (قرر). وهذه في صورة ثلاثة عبيد وثلاثة بنين، وقيمة العبيد مستوية، وقد تسقط القيمة على أحدهم، كأن تكون ....=

---

[١] بغير مانع. ولا يصح من الورثة التعيين. (قرر).

[٢] وهو ترك البيان عند الموت، فقد استهلكهم. (قرر).

=

= قيمة أحدهم تسعين، والثاني ستين، والثالث ثلاثين، فإنه يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسيب[١]، ولهم ثلث الباقي بالوصية، وربع الباقي بالميراث، لكل واحد عشرون، فمن قيمته ثلاثون لا شيء عليه، ومن قيمته ستون بقي عليه عشرون، ومن قيمته تسعون بقي عليه أربعون. وهكذا لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرون، والثاني ثمانية عشر، والثالث تسعة، فالحكم واحد. (فتح)[٢].

---

[١] الحر النسيب: هو الذي عتق بالإقرار، وسقط وجوب السعاية بالنظر إلى قيمته، وثبت نسبه. ومثال آخر تأكيداً وإيضاحاً لاختلاف القيمة: لو كان قيمة أحدهم ستة وثلاثين، والثاني سبعة وعشرين، والثالث ثمانية عشر، فالحكم أن تسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسيب، وثلث الباقي بالوصية، فيبقى على الأول ستة عشر، وعلى الثاني اثنا عشر، وعلى الثالث ثمانية، تجمعها وهي مال السعاية، وذلك ستة وثلاثون، لهم نصيبهم منها وهو الربع، وذلك تسعة لكل واحد ثلاثة، يبقى سبعة وعشرون، يسعون بها كل واحد قدر ما بقي من قيمته، فيبقى من الأول ثلاثة عشر، ومن الثاني تسعة، ومن الثالث خمسة، مجموعها سبعة وعشرون، لكل واحد من البنين تسعة، وعلى هذا فقس موفقاً إن شاء الله تعالى.

[*] من صاحب الثلاثين عشرة، ومن صاحب التسعين ثلاثين، ومن صاحب الستين عشرين، والباقي تضمه جميعاً يكون مائة وعشرين، يستحقون ثلث ذلك بالوصية وهو أربعون، وربع الباقي بالميراث وهو عشرون، والباقي ستون، للأحرار الثلاثة، فصاحب الثلاثين لا له ولا عليه، وصاحب الستين يبقى عليه عشرون، وصاحب التسعين يبقى عليه أربعون. (تحرير). وعن القاضي عامر: لو كان قيمة أحدهم سبعة وعشرين، وقيمة الثاني ثمانية عشر، والثالث تسعة، فالحكم أن يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسيب، وثلث ما بقي بعد ذلك بالوصية، فيبقى على الأول اثنا عشر، وعلى الثاني ثمانية، وعلى الثالث أربعة، فيصح مال السعاية أربعة وعشرون، للعبيد ربعها ستة دراهم، لكل واحد درهمان، فيسعى الثالث للأحرار في درهمين، والثاني في ستة، والأول في عشرة، لكل واحد من الأحرار ستة، هذا ما يقتضيه كلام أهل المذهب أنه يسقط على كل واحد ثلث قيمته بالحر النسيب، وثلث الباقي بالوصية، كما قالوا فيمن أعتق أحد عبيده ومات قبل التعيين، ولم يملك سواهم، وفرط، فقالوا: يسعى كل واحد في ثلثي قيمته، فتبين أن الوصية لكل واحد ثلث قيمته بعد إسقاط حصة الحر النسيب، وأما ما أخذوا ميراثاً فيقسم على الرؤوس، والأمر في ذلك ظاهر بحمد الله، وقد مثل أهل المذهب اتفاق القيمة، وهذا مثال الاختلاف، والله أعلم. (عامر) (قرير). وهذا هو المختار دون كلام شرح الفتح.

[٢] الذي يتنزل على كلام القاضي عامر في هذه المسألة أن تسقط لكل واحد منهم ثلث ما عليه بالحر النسيب، وثلث الباقي مما عليه بالوصية، ثم تنظر في الباقي بعد ذلك ....=

قال الفقيه يوسف: والمسالة مبنية(١) على أن البنين والعبيد اتفق مذهبهم(٢) ولم تقع مخاصمة، فأما لو اختلف مذهبهم فلا بد من الحكم؛ لأجل الخلاف(٣) في المسألة.

(و)الفصل الثالث: أنهم إذا عتقوا **(ثبت لهم نسبُ واحدٍ(٤))** منهم، وقال

---

(١) ومبنية على أن العبيد ثلاثة والبنين ثلاثة.

(٢) بأنهم يعتقون قبل التعيين، وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف.

(٣) في السعاية والنسب، فمذهب المؤيد بالله وأبي حنيفة لا يثبت نسب مع الجهالة. (تكميل).

(*) خلاف أبي حنيفة والشافعي الذي في قوله: «فمات قبل التعيين».

(٤) وفي شرح سيدنا حسن [زيد(نخ)] بالإضافة، ولعله أولى.

(*) قال السيد يحيى بن الحسين: ولثبوت النسب فوائد، منها: أنهم يلون جميعاً عقد النكاح لمحارمهم دون واحد أو اثنين، فإن مات أحدهم انتقلت إلى من في درجتهم، فإن لم يكن في درجتهم أحد فلا بد من الوكالة من الباقيين لواحد [أو الإمام أو الحاكم (قرير)] ومن الأبعد لواحد. ومنها: أنه لا يحل لواحد من هؤلاء العبيد النظر إلى محارم المقر ولا نكاحه لتغليب جانب الحظر. ومنها: أنه إذا كان المدعي هاشمياً لم يجز لواحد منهم الزكاة[١]، ولا يصلح أن يكون إماماً ولو كان المدعي فاطمياً[٢] هذا حكم الظاهر، وأما فيما بينه وبين الله فيعمل بما يعرف. (نجري). ومعناه في البيان مستوفى.

= تجده أربعين على صاحب التسعين، وستة وعشرين وثلثين على صاحب الستين، وثلاثة عشر وثلثاً على صاحب الثلاثين، ثم تجمع الجميع يصح ثمانين، تأخذ لهم منها الربع ميراثاً، وذلك عشرون، وتقسمه بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ستة وثلثان، يبقى على صاحب التسعين ثلاثة وثلاثون وثلث، وعلى صاحب الستين عشرون، وعلى صاحب الثلاثين ستة وثلثان، إذا جمعت الكل بلغ ستين، وهو الثلث الذي يسعون به كما ذكره في الكتاب، وأما ما مثل به في الحاشية فهو لا يستقيم؛ لأنه جمع الباقي قبل إسقاط الثلث بالوصية على كل واحد؛ لأن الجمع لا يكون إلا بعد إخراج ثلث الوصية من الباقي من كل واحد بعد إخراج ثلث الحر النسيب، ثم تجمع وتأخذ لهم منه الربع، يقسم بينهم أثلاثاً؛ إذ هم في الميراث على سواء. (إفادة سيدنا جمال الإسلام علي بن أحمد الشجني رحمه الله، وذلك بالمعنى) (قرير).

[١] وهذا بناء أن الزكاة تحل لمولى بني هاشم، وأما على القول بأنها لا تحل لهم فلا فائدة في هذا؛ لأنها تحرم عليهم ولو كان عتيقاً خالصاً. (قرير).

[٢] ومنها: أنه لا يجب على الأب في حياته إلا نفقة واحد وفطرة واحد. (بيان) (قرير).

المؤيد بالله: يجب على أصل يحيى عليه السلام أن لا يثبت النسب، ويجري مجرى من أقر بأخ له وأنكره سائر الورثة أنه يشارك المقر في الإرث ولا يثبت نسبه(١). قال الفقيه علي: ومذهب المؤيد بالله كتخريجه.

(و)الفصل الرابع: أنه إذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم **(ميراثه)** فيضربون(٢) في مال الميت بنصيب ابن واحد، **(و)**كما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم **(نصيبه من مال السعاية(٣))** أيضاً، مشتركاً بينهم على حسب نصيبهم في الميراث.

قال أبو مضر: وعلى ما قال المؤيد بالله يحتمل أنهم لا يستحقون من مال السعاية شيئاً؛ لأن نسبهم غير ثابت، فصار كأن المقر أقر بما ترك من التركة دون ما يلزم بالسعاية، فلا يستحقون من مال السعاية شيئاً. قيل: وهذا ضعيف؛ لأن المؤيد بالله وإن قال: إن نسبهم غير ثابت فإنه يقول: يستحقون من المال، ومن جملة المال مال السعاية.

(و)إذا أقر بعض الورثة **(بدين(٤) على مؤرثه)** وأنكر سائر الورثة(٥) **(لزمته**

---

(١) قلنا: هنا لا واسطة، بخلافه هناك.

(٢) أي: يشتركون.

(٣) أي: يسقط عنهم بقسطه. (قرير).

(٤) وهذا إذا لم يأت بلفظ الشهادة، وأما إذا شهد واحد من الورثة بحق على مورثه، وكملت الشهادة بواحد، أو حلف معه المدعي- فقال الفقيه حسن والفقيه يحيى البحيبح: إنه يحكم بشهادته[١] ويلزم سائر الورثة، ذكره في التذكرة والكواكب في كتاب الدعاوى[٢].

(٥) أي: لم يقر.

---

[١] هذا إذا كان للميت وصي حتى لا يجر لنفسه التصرف بالقضاء. (زهور).

[*] هذا إذا لم يكن المال في يده؛ إذ لو كان في يده لم تقبل شهادته[٠]؛ لأنه يريد براءة ذمته. (عامر).

[٠] لأنه يدفع بها عن نفسه وجوب الضمان. (قرير).

[٢] وقال الفقيه يوسف وأهل الفرائض: إنه لا يحكم به، وإن شهادته تنقلب إقراراً، فيلزمه ما يخصه فقط، وهو ظاهر كلام اللمع. (تذكرة، وبحر من كتاب الدعاوى).

حصته[(١)]**)** من الدين **(في حصته)** من الإرث، القدر الذي يخصه لو ثبت الدين بالبينة أو إقرار جميع الورثة.

(و)إذا أقر الإنسان **(بما ليس في يده)** لغير ذي اليد، نحو أن يقر مثلاً أن هذا العبد لزيد، وهو في يد عمرو **(سلمه)** المقر لزيد **(متى صار إليه**[(٢)]**)** من جهة عمرو **(بإرث**[(٣)] **أو غيره)** من شراء أو هبة أو نحوهما؛ لأجل إقراره المتقدم. **(و)**هذا المقر **(لا يلزمه الاستفداء**[(٤)]**)** لما أقر به ليرده للمقر له؛ لأنه لم يقر بأنه الذي صيره إلى فلان على وجه التعدي **(و)**لكنه **(يتثنى ضمانه)** عليه، بمعنى: أنه

---

(١) يعني: يلزمه الأقل.

(*) وحيث التركة مستغرقة يسلم جميع حصته؛ إذ لا إرث مع الاستغراق. ولا يلزمه زائد الدين على حصته وفاقاً.

(*) إن لم يكن قد قبض[١] التركة.

(*) قال في الأثمار: «لزمه الأقل من حصته من التركة أو الدين».

(٢) قيل: وكذا الشاهد إذا شهد ولم تصح شهادته فإنه يلزمه تسليمه متى صار إليه بإرث أو غيره، ما لم يكن فرعاً.

(٣) فإن صارت إليه بوقف؟ يقال: يلزمه تسليم المنفعة؛ إذ هي له، لا الرقبة فهي لله، والله أعلم. إلا أن يتلفها متلف، فإنه إذا سلم قيمتها للموقوف عليه لزمه أن يسلمها إلى من أقر له، والله أعلم. (شامي) (قرر[٢]). والأولى أن يقال: الوقف عنده غير صحيح؛ لأن الواقف عنده غير المالك.اهـ يقال: باعتبار الظاهر. (شامي).

(*) وإن صار إليه بعارية أو نحوها رده لصاحبه، ولزمه استفداؤه لزيد بما أمكن، وإلا فقيمته. (بيان). وإن أتلفه قبل مصيره إليه لزمته قيمة لمن هو في يده وقيمة لزيد، وإن كان عبداً وقتله فكما مر. (بيان). والذي في البيان: فرع: فلو كان المقر به هنا عبداً ثم قتله هذا المقر..إلخ.

(٤) إلا أن يكون قد جرت عليه يده لزمه الاستفداء.

---

[١] يعني: نقل، فإن نقل لزم الجميع. (قرر).

[٢] هذا التقرير منقوط في شرح العشملي.

لو أخذه هذا المقر ممن هو في يده غصباً فأتلفه لزمه ضمان قيمتين[١]: قيمة لمن كان في يده؛ لأن الظاهر أنه له، وقيمة لمن أقر له به؛ لأجل إقراره[٢].

(و)إذا قال رجل لعبد في يده: «هذا العبد **(لزيد**[٣]**)**» **ثم قال:)** لا **(بل لعمرو**[٤]**)** فمن قال ذلك **(سلم لزيد العين**[٥]**)** المقر بها، وهو العبد **(و)**سلم **(لعمرو**[٦] **قيمتها**[٧]**)** ولا فرق بين أن يكون إقراره لعمرو قبل التسليم إلى زيد

---

(١) وأجرتين. (قرير).

(٢) قال المؤلف: هذا في ظاهر الشرع، وأما فيما بينه وبين الله فلا يلزمه إلا ضمان واحد، فإن عرف أنه لمن هو تحت يده لا لغيره لم يلزمه ضمان إلا له فقط، وإن عرف أنه لمن أقر له لم يلزمه ضمان إلا له. (وابل) (قرير).

(٣) وصدقه.

(٤) أما لو قال: «هذه العين لزيد أو عمرو» فلعله يبطله التخيير، ولا يلزمه شيء. (حاشية سحولي).

(*) وصدقه.

(*) فإن قال: «هو لعمرو» لم يصح إقراره لعمرو، ذكره أبو العباس. (بيان). لأنه أتى في الأزهار بالاستدراك، فكأنه أكذب نفسه في إقراره. وقال الفقيه يوسف: لا فرق بين الاستدراك وعدمه[١] على الصحيح في وجوب الضمان. وقد صرح به الدواري في تعليقه.

(٥) ولا يجوز التسليم لزيد إلا بحكم، أو يعلم المقر أو يظن، لا إذا علم أو ظن أنه لعمرو لم يجز له تسليمها إلى زيد، فإن سلم أثم ولزمته القيمة، قاله المؤلف. (قرير).

(*) إلا أن يصادقه زيد، والعكس كذلك. (قرير).

(٦) وإذا قتل العبد فقيمة للأول وقيمة للثاني، وإن أعتقاه ثم قتله فديتان لهما إن كان لا وارث له، وإن أعتقه الأول فدية[٢] له وقيمة للآخر، وكذا العكس، هذا حكم الظاهر. (زهور بلفظه) (قرير). ومثله في البيان.

(٧) إن تعذر الاستفداء. (شرح) (قرير).

---

[١] وبين المجلس والمجالس. ولا فرق بين أن يحكم لزيد أم لا في أنه يجب عليه أن يسلم لزيد العين ولعمرو قيمتها. (شامي). إن تعذر الاستفداء. (قرير).

[٢] ولم يقتل هنا لئلا يلزمه غرمان في المال والبدن. (مفتي) (قرير). وإن كان وارثه غيرهما فدية واحدة له، وإن كان وارثه هما وغيرهما، نحو أن يكون له بنت ضمن لها نصف الدية ولكل واحد منهما نصف الدية، ولعل القود يجب إذا طلبه الورثة كلهم. (بيان) (قرير).

=

أو بعده، قال **(المؤيد بالله: إلا)** أن يسلمه **(مع الحكم لزيد)** فلا يلزمه القيمة لعمرو(١).

(*) وكذا كلما تكرر الإقرار للشخوص. (قرير). ومثل معناه في الذويد.

(١) فإن قيل: لم فرق المؤيد بالله بين[١] أن يسلم ما أقر به لزيد بالحكم في أنه لا يضمن لعمرو، وبين أن يسلمه له بغير حكم فإنه يضمن؟ قال الفقيه يحيى البحيبح: يؤخذ للمؤيد بالله من هذا أنه يقول مثل أبي حنيفة والوافي: إن الحكم في الظاهر حكم في الباطن[٢]، والمذهب خلافه. وقال الفقيه محمد بن سليمان: إنما لم يضمن مع الحكم لأن الحاكم ملجئ له إلى التسليم لزيد. وفيه نظر؛ لأن المؤيد بالله يوجب الضمان على المكره. وقال الفقيه علي: إنما لم يضمن مع الحكم لأن يد الحاكم يد لهما معاً، فكأنه سلمه إليهما معاً. والأول أظهر، وإلا فالمسألة فيها إشكال. (زهور).

---

[١] لفظ الزهور: يقال: إن كان استدراكه صحيحاً ضمن سواء سلم بحكم أو بغيره، وإن كان غير صحيح فلا ضمان في الوجهين، فلم فرق بينهما؟ وجواب هذا من وجوه: الأول ذكره الفقيه يحيى البحيبح: أنه يؤخذ..إلخ.

[٢] ونظر بأن قيل: إنما الخلاف في العقود والفسوخ، لا في ابتداء التمليك. (زهور).

(فصل): [في بيان بعض ألفاظ الإقرار، وبيان ما يدخل فيه تبعاً، وما يتعلق بذلك]

(و)إذا قال: («عليَّ) لفلان كذا[(١)]» (ونحوه) كـ«قِبَلي، أو في ذمتي[(٢)]» كان

---

(١) يكفي أن يقول: «عليَّ». (حاشية سحولي معنى).

(*) وكذا لو قال: «عندي» أو «عَلَيَّ» ولم يذكر لفظ «شيء» ولا لفظ «كذا» فالحكم واحد. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) أو في مالي، أو من مالي. (بيان) (قرر).

مسألة: وإن قال: «وجدت في حسابي[١] أو في كتابي أو كتبت بيدي أن علي لفلان كذا» لم يلزمه ذلك؛ لجواز أنه تحرير أو نسيان، إلا أن يكتب ثم يقول لغيره[٢]: «اشهد علي بما فيه» فهو إقرار، خلاف أصحاب الشافعي، ذكره في البحر. (بيان بلفظه).

مسألة: من قال: «علي لفلان مائة بشهادة زيد أو بحكمه» وهو حاكم- لزمه ذلك، وإن قال: «بعلم زيد أو بفتواه أو بكتابته» أو قال: «فيما أظن[٣] أو فيما أحسب» لم يلزمه ذلك، وكذا إذا قال: «في شهادة زيد، أو في حكمه، أو في فتواه» لم يكن إقراراً؛ لأنه جعل ذلك ظرفاً للدين. (بيان).

فرع: فإن قال المدعى عليه: «ما أكثر ما تقاضاني» [أي: تطالبني]، أو «لقد أهممتني»، أو «لست أجده اليوم»، أو «أنا أقضيك بعد» ففيه وجهان: رجح الإمام يحيى أنه إقرار، ذكره في البحر، قال فيه: فإن قال: «ما لك علي سواه» كان إقراراً، لا إن قال: «أبرني منه احتياطاً» أو «أنا أقر بما تدعيه» فلا يكون إقراراً. فإن قال: «خذه» فقال في البحر: يكون إقراراً. وقال المؤيد بالله والفقيهان محمد بن سليمان وحسن: لا يكون إقراراً، وكذا إذا قال: «أعطوه»[٤]. فإن قال: «رددته عليك، أو ردوه عليه» كان إقراراً، ذكره في التقرير. وكذا إذا قال: «ردوه عليه بعد موتي» [ويردوه في الحال. وإن قال: «أعطوه كذا بعد موتي» فهو وصية، وكذا إذا أنكر الشيء المدعى ثم وضعه بين يدي المدعي لم يكن إقراراً، ذكره المؤيد بالله. (بيان).

---

[١] والعرف أن «في حسابي» إقرار. (تكميل). وذكره في الكواكب.

[٢] ولا بد من القراءة عليهم. (مفتي). ورواه عن القاضي عبدالله الدواري.

[٣] أما الظن ففيه نظر، بل الأولى أن يكون إقراراً.

[٤] فهو إقرار إذا كان بعد دعواه له. (كواكب) (قرر).

هذا اللفظ موضوعاً **(للقصاص والدين)** فإذا فسر بهما قبل كلامه، ولا يقبل إن أقر بقذف أو عين.

(و)إن قال: **(«عندي)** له» **(ونحوه)** كـ«معي له، أو في بيتي[(١)] أو في صندوقي، أو كيسي، أو يدي» كان هذا اللفظ موضوعاً **(للقذف والعين[(٢)])** فيقبل قوله إذا فسر بذلك. وهذا مبني على أصل اللغة، فأما في عرفنا الآن فلا فرق بين «عندي وعليّ» في الاستعمال للدين، فإذا قال: «عندي كذا» احتمل الدين والعين، فإن كان ثم قرينة[(٣)] عمل بها[(٤)]، وإلا فهو للعين؛ لأن الأصل براءة الذمة[(٥)].

(و)إذا قال القائل لخصمه: **(ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة[(٦)])** فليس بإبراء عن الدم جملة، وإنما هو **(إسقاط للقصاص فيما دون النفس[(٧)])** لأنه

---

(١) أما البيت والصندوق والكيس واليد فمشكل في القذف. (سماع مفتي). وقيل: لا إشكال؛ إذ هو موضوع لأصل اللغة كما في الكتاب.

(٢) وإلى المقر التعيين هل ضمانة أو أمانة. (بيان).

(٣) تدل على أحدهما. (بيان). نحو أن يقول: «ذمتي مستغرقة».

(٤) والعرف مقدم عليها.

(٥) من الدين. (بيان).

(٦) فإن قال: «ليس لي عليه حق» كان إسقاطاً لكل دعوى[١]. (قرير). فإن قال: «يتعلق بالدم» كان إسقاطاً للكل، في النفس وفيما دونها، لا الأرش، إلا أن يقول: عن دم المقتول. (حثيث). وفي حاشية السحولي: يكون إسقاطاً للجميع وإن لم يقل: عن دم المقتول.

(٧) فلا يصح منه الدعوى في المجلس فيما دون النفس، فأما بعده فله أن يدعي إذا كان قد تخلل وقت يجوز فيه الجناية. (قرير).

(*) إذ لا تدخل النفس تحت لفظ الجراحة، ولا يدخل الأرش تحت لفظ الحق، بل الحق للقصاص. والأرش ليس حقاً[٢] عرفاً. (بحر) (قرير).

---

[١] فلا يصح أن يدعي مالاً ولا قصاصاً في المجلس. (كواكب).

[٢] لأنه مال. (غيث).

قال: يتعلق بالجراحة؛ فكان إسقاطاً للقصاص **(لا)** إسقاطاً **(للأرش**[١]**)** ذكر معنى ذلك أبو طالب.

(وما دخل في البيع تبعاً دخل فيه) وما لا يدخل في البيع تبعاً لا يدخل فيه، فإذا أقر رجل بأرض لرجل وفيها أشجار دخلت الأشجار في الإقرار كما تدخل في البيع، وإذا أقر بدار أو نحوها لغيره دخلت طرقها، وهذا قول الإمام يحيى، وذكره الفقيه يحيى البحيبح للمذهب.

وقال أبو مضر: إن كل ما دخل في البيع تبعاً دخل فيه، وما لا يدخل في البيع تبعاً فعلى ضربين: أحدهما: الثمار والزرع، وهذا يدخل في الإقرار كما ذكر الفقهاء[٢].

والثاني: النتاج والولد، فلا يدخل[٣] عند يحيى عليه السلام كما ذكره المؤيد بالله، هذا إذا كان[٤] منفصلاً، فإن كان متصلاً ....

(١) ولا للنفس.

(٢) المختار أنه لا يدخل. لأنه [أي: الإقرار] يحمل على أقرب وقت. (بيان بلفظه) (قرير).

(٣) أما لو أرخ الإقرار بوقت متقدم فلا إشكال في دخول ما يحصل من الفوائد، وهكذا لو شهد الشهود بذلك. (قرير).

(٤) **فـرع:** من ادعى شيئاً أنه له في أول السنة، ثم أقام البينة عليه في وسط السنة، ثم حكم له به حاكم في آخر السنة- فالأقرب أنه يحكم له بالملك[١] من وقت قيام البينة، كما إذا أرخوا ملكه له بوقت متقدم. (بيان). **مسألة:** ويصح إقرار العربي بالفارسية، وعكسه، إذا كان يعرف معناها، وإن ادعى أنه لا يعرف معناها قبل قوله، ذكره في البحر. (بيان بلفظه). ما لم يكن مخالطاً لمن يتكلم بلغتهم. (مفتي معنى) (قرير).

(*) يعني: الولد.

(*) وأما إذا بين الغير على الأم بأنه يملكها، وحكم له حاكم بها، فإن أرخ شهوده ملكه لها بوقت معين دخل معها ما ولدته بعد ذلك الوقت، لا ما كان من قبله أو التبس حاله[٢]. وإن لم يؤرخوا ملكه لها بوقت بل أطلقوا لم يدخل أولادها عند الهدوية، وقال المؤيد بالله: بل يدخلون؛ لأنه حكم بالملك على الإطلاق، ورواه أبو مضر عن الهادي عليه السلام. (بيان).

---

[١] هذا مستقيم حيث لم تؤرخ البينة، فإن أرخت فمن وقت تاريخها. (مفتي) و(قرير).

[٢] هذه اللفظة ربما أنها لصاحب الكتاب، ووجه ذلك أنه إذا التبس فيحتمل أن الولادة حدث قبل البينة ويحتمل بعدها، فإذا احتمل ذلك كله فالأصل عدم الملك؛ فلا شيء له. (بستان).

دخل أيضاً كالثمار[(١)].

(ولا يدخل الظرف في المظروف[(٢)]) فلو قال: «عندي لفلان ثوب في منديل، أو تمر في ظرف» كان ذلك إقراراً بالثوب والتمر، فأما المنديل والظرف فلا يكون إقراراً بهما **(إلا لعرف[(٣)])** في أن الظرف يدخل في المظروف.

وقال أبو حنيفة: إن الظرف يدخل في المظروف مطلقاً.

وقال الشافعي: إنه يكون إقراراً بالمظروف دون الظرف[(٤)].

والمذهب التفصيل، وهو أن ما دخل في البيع تبعاً دخل فيه[(٥)]، وما لا فلا؛ لأن الذي يدخل في البيع تبعاً المتبع فيه العرف.

أما لو أقر بالظرف دون المظروف، نحو أن يقول: «عندي له منديل فيه ثوب، أو ظرف فيه تمر» لم يلزمه إلا الظرف[(٦)] والمنديل، ذكره في مهذب الشافعي.

(ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته[(٧)]) مثال ذلك: أن يدعي رجل على رجل

---

(١) المختار أنه يدخل المتصل من النتاج دون الثمار.اهـ سواء كانت متصلة أو منفصلة. (قرر).

(*) والوجه أنها لا تدخل في البيع.

(٢) فإن قال: «له عندي خاتم» لزم الخاتم والفص؛ لأن اسم الخاتم يجمعهما، بخلاف ما لو قال: «عندي له دار مفروشة» لزمته الدار دون فراشها، وكذا «فرس عليها سرج» لزمته الفرس دون السرج. (بيان معنى) (قرر).

(٣) ويقدم عرف المقر، ثم بلده، كما تقدم في اليمين. (قرر).

(٤) ولم يعتبر العرف.

(٥) قال في التذكرة: ما كان يودع بظرفه دخل، وإلا فلا.

(٦) إلا لعرف. (قرر).

(*) إلا أن يدخل المظروف في الظرف عرفاً كان إقراراً بهما، نحو: عندي له ظرف فيه عسل، أو نحوه، أو عندي له كيس مربوط عليه، أو مطبوع بطابعه، أو مقفل عليه والمفتاح معه، أو نحو ذلك. (عامر) (قرر). قال القاضي عبدالله الدواري: وكذا إذا كان الشيء لا ينفك عنه، كالسيف وغمده. (قرر).

(٧) وإذا قال رجل لرجل: «أنت عبدي» فقال: «أعتقني» كان إقراراً منه بالملك، وكذا لو قال: =

ديناً فيقول: «قد قضيتك»، فيكون دعواه القضاء اعترافاً بالدين(١)؛ لأنه لا قضاء إلا عن دين(٢).

ونحو: أن يدعي على امرأة أنها زوجته فتقول: «قد طلقتني»، فإن ذلك يكون إقراراً بالزوجية، وعليها البينة بالطلاق(٣).

وكذا لو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه(٤)، فقال الرجل: «كان ذلك

«قد أعتقتني» [ويبين بالعتق. (قرر)] لان العتق فرع على ثبوت الرق. (بيان) (قرر).

(*) أما لو ادعى عليه شيئاً فقال: «قد أبرأتني من كل دعوى» لم يكن إقراراً بالمدعى إجماعاً؛ لأنه إقرار بالدعوى فقط. (تكميل) (قرر).

(١) وعليه البينة أنه قد قضاه. فلو قال: «إن كان له علي شيء فقد قضيته» لم يكن إقراراً، وذلك لأن إقراره الذي تضمن قولُه: «قد قضيته» ليس بمطلق، بل مشروطاً بشرط مجهول فلا يصح، فهذه الحيلة إذا أراد الإنسان أن لا يقر ولا يكذب، وكذا إذا قال: ما يستحق علي الآن شيئاً. (تعليق).

(٢) وله تحليفه ما قضاه؛ لأنه إن أقر أو نكل سقط حقه. (بيان) (قرر).

(٣) فإن قال رجل لامرأة: «قد طلقتك» كان إقراراً منه بنكاحها وطلاقها. (بيان بلفظه). وهل يلزم المهر إذا طلبته؟ يقال: إن أقر بما يوجبه لزم، وإلا فالخلاف هل يلزم المهر أو المتعة أم لا؟ (هامش بيان).

(٤) قال الإمام يحيى: فلو ادعي عليه شيء فقال: «أنا مقر به»، وكذا لو قال: «بلى[١]» كان إقراراً، وإن قال: «أنا مقر» ولم يقل: «به» لم يكن إقراراً في الطرفين معاً[٢]. (قرر).

---

[١] وفي البيان في الدعاوى: لا يكون إقراراً إذا قال: «بلى». (قرر). ولفظه هناك: **مسألة:** فإن قال المدعى عليه: «نعم، أو صدقت، أو لا أنكر ما تقوله» كان إقراراً، وإن قال: «بلى» لم يكن إقراراً؛ لأن «بلى» جواب للنفي، وكذا لو قال: «أنا أقر» لم يلزمه شيء؛ لأن ذلك وعد بالإقرار، وكذا لو قال: «لعل، أو عسى، أو أحسب، أو أظن، أو أقدّر» لم يكن إقرراً؛ لأن ذلك موضع شك، ذكر ذلك كله في البحر، قال فيه: وكذا إذا قال: «الشهود عدول [٠]»، أو«إذا جاءت القافلة سلمت» أو نحو ذلك. لكن في الظن نظر؛ لأن من أقر به لزمه، وقد ذكره في الزهور والتذكرة.

[٠] لأن ما هذه حاله من الأجوبة إعراض عن الدعوى فلا يكون إقراراً. (بستان).

[٢] لفظ الحاشية في نسخة: وإن قال: أنا مقر ولم يقل: به، لم يكن إقراراً، والعرف أنه يكون إقراراً في الطرفين معاً. (قرر).

=

خطأ(١)» كان إقراراً بالقتل، ويكون خطأً(٢)؛ لأن الأصل براءة الذمة، ذكره الاستاذ، وقواه الفقيه محمد بن سليمان. وقال في شرح الإبانة(٣): الظاهر من فعل كل عاقل العمد(٤).

وكذا لو ادعى على رجل أنه أخذ عليه شيئاً، فقال: «أخذته بالحكم» كان

(*) هذا بناء على صحة دعوى الإجمال في القتل، والمذهب أنه لا يصح إلا مفصلاً هل عمد أو خطأ. (بيان معنى). وقد تقدم الكلام في الدعاوى. كلام الكافي على قوله: «وتعيين أعواض العقود».

(١) أو مدافعة فعليه البينة أنه مدافعة. (قرر).

(*) الأولى في العبارة أن يقول: «كان ذلك مدافعة»؛ لأنه أقر بفرع الثبوت، وأما قوله: «خطأ» فقد أقر بنفس القتل لا بما هو فرع عليه على قولنا: إن الأصل الخطأ. (قرر).

(٢) ولا تحمله العاقلة إلا أن تصادقه. (قرر). لمصادقته بالفعل وصفته. (قرر).

(*) لأنه أدنى القتل، والعمد يحتاج إلى صفة زائدة [وهو القصد] فمن ادعى العمد فعليه البينة. (تعليق مذاكرة). بخلاف ما إذا ثبت عليه بالشهادة أو برؤية الحاكم، فالظاهر من فعل كل عاقل العمد[١]. (تعليق مذاكرة). والمختار: أن الأصل الخطأ من غير فرق. (شامي) [بيان. (نخ)]. سواء ثبت القتل بالبينة أو غيرها.اهـ ولفظ التذكرة: «فإن بين المدعي قتل به». قال في هامشها ما لفظه: يعني: إذا شهدوا أنه قتله عمداً، فإن شهدوا بالقتل جملة لم يثبت القود، وهل تحمل العاقلة الدية[٢] أم لا؟ ولعل هذا يأتي على الخلاف في الاعتراف بصفة القتل. (مدحجي) (قرر).

(٣) واختاره في البحر.

(٤) في غير باب الجنايات. (قرر).

---

[١] قيل: هذا حيث لم يدَّعِ الخطأ، فإن ادعى الخطأ كان الظاهر الخطأ.اهـ بل لا يقبل قوله، قال في الأساس: إجماعاً.اهـ ولفظه: ألا ترى لو أن رجلاً قتل رجلاً بأن ضربه بسيف أو طعنه أو باشره بأي شيء، ثم ادعى الخطأ في قتله إياه ومباشرته له- أنه لا يقبل قوله في دعوى الخطأ بالإجماع؛ لأن مباشرته إياه وهو ينظر تكذب دعواه الخطأ. وأما من ادعى على غيره أنه قتل أباه فقال: «كان ذلك خطأ» فهو إقرار منه بالقتل، والقول قوله في أنه خطأ، نص عليه المرتضى عليه السلام، وذكره القاضي زيد والأستاذ والفقيهان محمد بن سليمان وحسن؛ لأن الأصل براءة الذمة من القصاص، وقال أبو جعفر: الظاهر العمد؛ لأن الظاهر في فعل كل عاقل العمد، فهي مسألة غير ما رواه الإمام عليه السلام. (أساس وشرحه باللفظ).

[٢] [المذهب أنها تحمل] وصرح به في البيان في باب القسامة، في المسألة العاشرة قبل كتاب الوصايا.

إقراراً بالأخذ، فإن قال: «إن كنت أخذته فبالحكم» لم يكن إقراراً؛ لأجل الشرط. وكذا لو قال: «إن كان فقد أنفقته على من أمرت».

فمتى أقر بما هو فرع على ثبوت الحق(١) **(أو طلبه)** أي: طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق، مثال الطلب: أن يدعي رجل على رجل ديناً فطلب منه التأجيل، أو أن يحيل(٢) به عليه- كان ذلك إقراراً بالدين؛ لأنه طلب ما هو فرع على ثبوته.

وكذا لو ادعى عنده عيناً فقال: «بعها مني، أو أعرنيها، أو صالحني عنها(٣)، أو اقعد لأزنها(٤) عليك»- كان ذلك إقراراً بالعين. لا لو قال: «اتزنها» فلا يكون ذلك إقراراً(٥). هذا هو الإقرارُ بفرع الثبوت والطلبُ(٦).

---

(١) وإذا قال: «ما لك عليّ الآن شيء» أو «ما عاد عليَّ لك شيء» فإنه لا يكون إقراراً. (كواكب). والعرف بخلافه. (قرير).

(٢) لا قبوله الحوالة فلا يكون فرع ثبوت؛ لجواز أن يكون امتثلها تبرعاً. (قرير).

(٣) ابتداء، لا بعد الخصومة؛ إذ قد يطلب الصلح تفادياً لها وإن لم يكن عليه شيء. (مفتي). ومثله في البيان في باب الصلح، ولفظه: ولا يكون الدخول في الصلح هنا إقراراً من المدعى عليه؛ لأنه وقع بعد إنكاره. (لفظاً).

(*) هذا ذكره المؤيد بالله، وهو أن طلب المدعى عليه الصلح يكون إقراراً، قال: بخلاف ما لو طلبه الغير أنه يصالح المدعي بعد إنكاره فرضي بالصلح فإن دخوله في المصالحة لا يكون إقراراً بما ادعي عليه. (كواكب). لأن الإنسان قد يفعله دفعاً للخصومة.

(٤) لأنه أضاف الفعل إلى نفسه. (زهور).

(٥) لأنه هزؤ، ولأنه لم يضف الفعل إلى نفسه. (زهور).

(*) وقال الفقيه يحيى البحيبح: هما على سواء، والخلاف في ذلك بين السيدين، وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل بين اللفظين فرق؛ للتعليل المذكور، ذكر معناه في الزهور[١]، فصار بمثابة قوله: «خذه»، وهو لو قال ذلك لم يكن إقراراً بلا شك. (من تعليق الفقيه حسن على الزيادات).

(٦) فإن قال: أعد له كيساً أو ربطاً لم يكن إقراراً؛ لأنه يحتمل الهزل. (قرير).

---

[١] لفظ الزهور: في هذا سؤال، وهو أن يقال: قد قالت الهدوية في الخامسة إذا قال: «اقعد لأزنه عليك» فإنه يكون إقراراً. وأجيب بوجهين: الأول ذكره الفقيه يحيى البحيبح: أنها خلافية، فالأولى للهدوية والثانية للمؤيد بالله، وكل يخالف صاحبه في مسألته. والجواب الثاني محكي عن الفقيه محمد بن سليمان: أنه في الأولى أضاف الفعل إلى نفسه فكان إقراراً، وفي الثانية لم يضف فسبيله سبيل ما لو قال له في شيء ادعاه: «خذه».

(أو نحوهما) وذلك نحو أن يقول: «أعطني ثوب[(١)] عبدي هذا، أو ثوبي هذا، أو سرج[(٢)] دابتي هذه، أو افتح باب داري هذه» فقال: «نعم[(٣)]» فإن قوله: «نعم» يكون إقراراً؛ لأن «نعم» مقررة لما سبقها، فكأنه قال: «نعم هو ثوب عبدك، أو ثوبك، أو باب دارك».

(واليد في نحو:[(٤)] «هذا لي رده[(٥)] فلان» للراد) فلو قال رجل: «هذا الشيء لي رده فلان عليّ» كان ذلك إقراراً بثبوت اليد للراد[(٦)]، ذكره الفقيه يوسف، قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو المذهب.

---

(١) ويكون إقراراً بهما جميعاً مع الإشارة، وإن لم يشر إليهما جميعاً فَلِمَا أشار إليه فقط. (لمعة). ولفظ الصعيتري: قيل: فإن كانت الإشارة إلى أحدهما فإن كانت إلى الأصول التي هي العبد أو الدابة أو الدار كان ذلك إقراراً بها، ولم يلزمه إلا ما يطلق عليه الاسم من ثوب أو باب أو سرج، وإن كانت الإشارة إلى الفروع التي هي السرج أو الثوب أو الباب لزمته فقط دون الأصول. (صعيتري لفظاً) (قررو). فإن لم يشر إليهما ولا إلى أحدهما لزمه أدنى ما يسمى سرجاً أو ثوباً أو باباً. (قررو).

(٢) بألف في أكثر النسخ [أي: أسرج]، وحذفه في نسخة النجري.

(٣) حيث[١] جرى عرف بأن «نعم» جواب لمثل هذا اللفظ، وكذا ما أشبه «نعم» مما يستعمل في العادة. (رياض) (قررو). فلو امتثل ولم يقل «نعم» لم يكن إقراراً إلا من متعذر النطق. (قررو).

(٤) وأراد بنحو «هذا لي»: «هذا لموكلي، أو من أنا متول عليه». ينظر في قوله: لمن أنا متول عليه؛ إذ لا يصح من الوصي ونحوه الإقرار بذلك فتأمل.اهـ لأنه يكون إقراراً على الصبي باليد لغيره، وهو لا يصح. (قررو).

(٥) وكذا: وهبه لي زيد، أو باعه مني، أو أوصى به لي. (قررو).

(*) **مسألة:** من قال في شيء في يده: «هذا شريته من فلان، أو وهبه لي» جاز لغيره شراؤه منه، فإن أنكر فلان البيع أو الهبة فالقول قوله[٢]، والبينة على المشتري [الآخر] أو البائع منه، فإن أنكر فلان ما كان المبيع له صح البيع، وسلم الثمن للبائع [الثاني]. وقال أبو مضر: يكون المبيع لبيت المال. (بيان بلفظه من آخر مسألة من كتاب البيع).

(٦) فيلزمه رده أو يبين أنه ملكه. (قررو).

---

[١] حيث كان في يده، وإلا فهو إقرار على الغير. (دواري) (قررو).

[٢] قال المؤيدبالله: وإذا لم يطلب رد المبيع فلا حكم لإنكاره، وقال الحقيني: بل يجب رده كما إذا طلب تسليمه، ذكره في البرهان. (بستان بلفظه).

وقال أبو حنيفة: إذا قال: «هذا العبد كان لي عند فلان، أعرته وقد رده عليّ»، أو «هذه الدار أجرتها فلاناً شهراً وردها علي»، أو «هذا الثوب كان لي عند خياط أو قصار فرده علي» - فإنه يصدق في ذلك كله(١)، فإن ادعى كل من هؤلاء أنه له بيّن.

قال مولانا عليه السلام: والمذهب الأول.

(وتقييده بالشرط المستقبل(٢) أو بما في الدار(٣) ونحوها خالية(٤) يبطله)

---

(١) قلنا: اعترف بأنه أخذ منه فاليد له. (بحر).

(٢) والماضي[١]، ذكره في التقرير.اهـ لا الحالي فيصح اتفاقاً.

(*) وذلك لأن الأقارير كلها إخبارات عن أمور ماضية، فلا يصح تعليقها بالشروط. (بستان).

(*) وهكذا: بمشيئة الله تعالى، فإنه يبطله؛ لأنه لا يعلم ثبوته. (بيان معنى). ولأن مشيئة الله لا تعلق بالأمور المباحة. (بستان).

(٣) **مسألة:** إذا قال: «ما وجد في بيتي فهو لفلان» لم يصح[٢]؛ لأنه إقرار مشروط بالوجود. وإذا قال: «ما كان في بيتي فهو لفلان» صح. فلو وجد فيه شيء بعد مضي مدة [يجوز حصوله فيها] وادعى المقر له أنه كان فيها حال الإقرار، وأنكر المقر- كان القول قول المقر؛ لأن المقر له يدعي استحقاقه، والأصل عدمه [فعليه البينة. (قرير)]. (بيان بلفظه). وإن مضت مدة لا يجوز حصوله فيها فالقول قول المقر له. (قرير). لأن الظاهر الوجود حال الإقرار.

(٤) فلو كان شيء حاصلاً فيها وقت الإقرار صح، فلو وجد فيها شيء بعد مضي وقت يمكن حصوله من بعد فادعى المقر له أنه كان حاصلاً من وقت الإقرار فعليه البينة[٣] إذا ناكره المقر.اهـ ومثله في البيان.اهـ هلا كان القول قوله اعتباراً بالظاهر، كما قالوا: «وعلى مدعي إباق العبد بعض المدة إن قد رجع» نظراً إلى الحال. (سيدنا علي رحمه الله).

---

[١] وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنه يصح.

[٢] والقياس صحته وأنه إقرار؛ لجري العرف. (هامش بيان).

[٣] أما لو قال: «ما وجد في بيتي فهو لفلان» لم يصح؛ لأنه إقرار مشروط بالوجود[٠] وكذا لو قال: «إن لم أحضر يوم كذا فما لي حق». **مسألة:** وإذا قال: «ما شهد به عليّ فلان فهو صحيح أو صادق فيه، أو فأنا قابل له» - لم يلزمه بذلك شيء؛ لأنه إقرار مشروط، ذكره في الشرح. إلا أن يقول بعد شهادة الفلان: «إنه صادق» كان إقراراً. والحيلة في لزوم ما شهد به فلان عليه أن يقال له: «قد أمرت فلاناً أو قد وكلته يخبر عنك بكذا أو بما يعرفه؟ فيقول: نعم، فيكون ذلك توكيلاً لفلان بالإقرار عنه. (بيان). فيلزمه ما أقر به فلان [إذا علم بالوكالة. (قرير)] إلا أن يعزله عن الوكالة قبل الإقرار عنه. (كواكب) (قرير).

[٠] القياس صحته، وأنه إقرار؛ لجري العرف به. (شامي) (قرير).

=

نحو: «إن جاءني فلان فعلي له ما هو كيت وكيت» فإن ذلك لا يصح(١).

وكذلك إذا قال: «ما في الدار -ونحوها كالحانوت والكيس- فهو لك» فانكشفت خالية فإنه يبطل الإقرار **(غالباً(٢))** يحترز من صورة ذكرها في الكافي، وهو إذا قال: «له علي مائة درهم إن مت» قال: فإن المائة تلزمه(٣) مات أم عاش(٤) بالإجماع.

(*) **تنبيه:** إذا قال الخصم لخصمه: «إذا لم آتك لوقت كذا فلا حق لي عليك» لم يكن ذلك كافياً في براءة الخصم إذا تخلف عنه في ذلك الوقت؛ لأنه إقرار معلق على شرط فلم يصح، بخلاف ما لو قال: «فقد قطعت عنك كل حق، أو كل دعوى، أو فقد أبرأتك»- فإنه يبرأ إذا تخلف عنه؛ لأنه إبراء معلق على شرط. (غيث) (قرر).

(*) **مسألة:** إذا خير المقر في إقراره نحو: «علي لفلان كذا أو لا شيء» لم يلزمه شيء[١]، فإن خير بين شيئين رجع إليه في تفسير أحدهما مع يمينه إذا طلبها المقر له. (بيان لفظاً). وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنه يصح.

(*) لأنه لا يمكنه تفسير المعدوم. (هامش هداية).

(١) وله تحليفه ما أراد النذر[٢]. (تذكرة) (قرر).

(٢) شكل عليه، ووجهه: أنه علق الإقرار بالشرط، وهو قوله: «إن مت»، والشرط يبطل الإقرار.اهـ وفي البحر: أنها تكون وصية[٣]. وهو المختار، فتتبعه أحكام الوصية في صحة الرجوع ونحو ذلك. وقواه سيدنا إبراهيم حثيث والسحولي.

(*) وقد نظر الإمام صورة «غالباً» في الغيث، فالأولى أن يقال: «مطلقاً». تقدم الشرط أم تأخر. (قرر).

(٣) في الحال.

(٤) فلم يجعل للتقييد تأثيراً. (غيث). فكأنه قال: «إن مت فأخرجوها؛ لأنها عليّ»، فتقييده بالموت لا فائدة فيه، فلا فرق بين ذكره وعدمه، وقواه القاضي عامر.

---

[١] وذلك لأنه أورده مورد الشك. (بستان).

[٢] وإنما كان القول قوله [أي: المقر] مع أن ذلك صريح في النذر لأنه صريح في الإقرار أيضاً، فكان محتملاً لهما معاً. (كواكب).

[٣] إن عرف من قصده الوصية. (شامي) (قرر).

قال مولانا عليه السلام: ودعوى الإجماع فيه نظر؛ لأنه قال في الانتصار: يكون هذا إقراراً عندنا وأبي حنيفة، وقال الشافعي: ليس بإقرار.

(لا) إذا علق الإقرار **(بوقت)** فإنه يصح[١] ولو جاء بلفظ الشرط، نحو أن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فعلي لفلان كذا» فإنه يصح الإقرار ويتقيد بالوقت.

واعلم أن الشرط إن كان مجهولاً لا يتعلق به غرض، بحيث لا يصح مثله في باب الضمانات[٢]، نحو: «إن شاء فلان، أو إن جاء المطر» فإن الإقرار يكون باطلاً[٣]، قال في الشرح: بلا خلاف، فإن أراد النذر[٤] كان نذراً[٥]، ذكره بعض المذاكرين، والقول قوله.

قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن كان الشرط يصح مثله في باب الضمانات[٦] نحو: «إذا جاء رأس الشهر» ونحو ذلك[٧] فإن هذا الإقرار يصح[٨]؛ لجواز أنه

---

(١) لجواز حلول أجله.

(٢) أي: تأجيلها به. (قرير).

(٣) وفيه نظر؛ فإنه يصح مثل هذا في باب الضمانات، سواء تعلق به غرض أم لا. وإنما منعوا في باب الضمانات من التأجيل بالمجهول الذي لا يتعلق به غرض، فينظر في ذلك.اهـ ويجاب: بأن المراد هنا التأجيل والتوقيت؛ لأنه لا يصح توقيته به، كما يأتي في قوله: «لا مؤجلة به».

(٤) فإن قيل: لم اشترطت الإرادة ولفظة «عليَّ» من صريح النذر؟ فالجواب: أنها لما كانت صريحة في بابين مختلفين -وهما النذر والإقرار- لم يتميز أحدهما إلا بالنية، فجرت مجرى الكناية لما احتملت معنيين. (قرير). وقد قيل مثل هذا في لفظة: «تصدقت» لما احتملت معنيين، وهما النذر والصدقة.

(*) والوجه فيه: أنه صريح مشترك في النذر والإقرار، فلا يتعين إلا بالإرادة، وقد ذكر معنى ذلك في البيان. (قرير).

(٥) لأنه صريح نذر.

(٦) أي: تأجيلها به.

(٧) مجيء القافلة. (شرح أزهار من الكفالة).

(٨) وصححه مولانا عليه السلام للمذهب في شرحه، وظاهر الأزهار يخالفه؛ لأنه لم يحترز إلا من =

عن ضمانة.

وقال الإمام يحيى: إن قدم الشرط في هذه الصورة لم يكن إقراراً، نحو أن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف درهم»، وإن أخر الشرط كان إقراراً[١].

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح.

قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يكون منبرماً قبل حصول الشرط، ويكون للمقر أن يرجع قبله[٢]؛ لجواز أنه عن ضمانة شيء لم يجب.

وعن الوافي: أنه يكون حالاً، فكأنه يقول: يلغو الشرط ويصح الإقرار.

(أو) علق الإقرار بالحق على **(عوض معين**[٣] **فيتقيد**[٤]**)** كما يتقيد بالوقت، نحو: أن يقر بأن عليه لزيد ألف درهم من ثمن هذه الدار، فإنه يصح هذا الإقرار، ولا يلزمه تسليم الألف إلا بتسليم الدار[٥]، وهذا قول أبي طالب

تلك الصورة فقط، وهو ظاهر ما فسر به في أول كلامه. (نجري).

(١) والفرق أنه إذا قدم الجزاء كان إقراراً، وقوله بعد: «إذا جاء رأس الشهر» يحتمل أنه ذكره لبيان وقت الحلول، وأما إذا قال: «إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف درهم» فهذا إقرار معلق على الشرط فلا يصح.

(٢) المقرر أنه لا يصح الرجوع؛ إذ هو شرط، ولا يصح الرجوع بالقول في الشرط، بخلاف الفعل.اهـ وقد يقال: الرجوع عن الضمان قبل ثبوت الدين لا عن الشرط، فيستقيم كلام الفقيه يحيى البحيبح، وقرره الشامي.

(*) لفظاً أو فعلاً. (قرير).

(٣) متصل بالإقرار. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٤) جواب للمسألتين.

(٥) هذا حيث لم يصادقه بالبيع، وإلا فقد تقدم أنه يقدم تسليم الثمن إن حضر المبيع. ومعناه في الغيث.

(*) فإن قلت: فكيف لا يلزمه تسليم الألف إلا بعد تسليم الدار ومن أصلكم أنه يقدم تسليم الثمن كما تقدم؟ قال عليه السلام: قال المذاكرون: المراد ما لم يسلم الدار أو يقر بالبيع، =

والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه.

وقال المؤيد بالله -وهو ظاهر كلام أبي العباس والفنون-: إن الألف يلزمه، ولا يصدق في دعواه أنه من ثمن الدار؛ لأنه رجوع.

فإن كانت الدار غير معينة[(١)] نحو أن يقول[(٢)]: «من ثمن دار» صح الإقرار ولزمه تسليم الألف، ولا يصادق فيما ادعاه وفاقاً بين السادة، وهو قول أبي حنيفة، قال أبو حنيفة: يلزمه الألف[(٣)] سواء وصل أم فصل.

وقال الشافعي ومحمد: يصدق سواء وصل أم فصل.

أما لو لم يثبت الألف في ذمته، بل يقول: «اشتريت هذه الدار بألف» فلا يلزمه الألف وفاقاً إلا بتسليم الدار[(٤)].

فإذا أقر به قدم تسليم الألف. (غيث).

(١) يعني: أنها إذا لم تكن معينة فقد أقر بها من بيع فاسد؛ لأن الدار إذا لم تكن معلومة فالبيع فاسد، وإذا فسد لم يجب تسليم الدار، وإذا لم يجب تسليمها وجب تسليم الألف لإقراره. (لمعة). ووجه الفرق بين تعيين الدار وعدمه كما صحح للمذهب أن مع عدم التعيين قد ادعى تعذر تسليم المبيع، فيتعذر تسليم الثمن[١]، فيكون ذلك رجوعاً، بخلاف ما إذا عين الدار. (تكميل).

(٢) فإن قال: «علي له عشرة من ثمن ميتة أو خمر» لم يصح؛ إذ قيده بما لا يصح، والكلام متصل فبطل كالمشروط. (بحر بلفظه).

(٣) في غير المعينة. (قرير).

(٤) إذ لم يقر بالثمن إلا في مقابلة المبيع.

---

[١] لفظ الغيث وشرح الأثمار: وبتعذر تسليمه لا يلزمه الثمن.

(فصل): [في بيان ما يحمل عليه لفظ المقر إذا لم يكن صريحاً]

(و) اعلم أن الإقرار **(يصح بالمجهول جنساً وقدراً)** نحو أن يقول: «عليّ لفلان شيء» فإن هذا مجهول جنساً وقدراً، والمجهول قدره دون جنسه أن يقول: «علي له دراهم» ولا يبين قدرها، والمجهول جنسه دون قدره نحو أن يقول: «علي له مائة»، فإذا أقر بمجهول أخذ المقر بتفسيره **(فيفسره)** بما أحب(١) **(ويحلف(٢))** أنه كذلك(٣) **(ولو)** امتنع من التفسير أو من اليمين(٤) كلف ذلك **(قسراً(٥))** فإن تمرد

(١) قال في الفتح: مما يقضي به العرف، ويقدم في التفسير عرفه، ثم عرف بلده، ثم منشئه كما في الأيمان. (قرير).

(٢) على القطع. (حاشية سحولي).

(*) ولا يحكم بنكوله، بل يحبس فقط. اهـ ولا ترد؛ إذ هي كيمين التهمة.

(٣) وأقله ما يتمول[١] ولو فلساً، لا غيره، كقشر بيض ونحوه[٢]، ويصح بكل ما ينتفع به من عين كالكلب، أو حق كالشفعة[٣]، والرد بالعيب أو رد وديعة. فإن فسر برد السلام أو جواب كتاب لم يقبل؛ إذ ليس بمال ولا يؤول إليه. الإمام يحيى: وكذا حد القذف؛ إذ لا يؤول إلى مال. أبو حنيفة وأصحابه: لا يقبل تفسيره[٤] إلا بمكيل أو موزون؛ إذ لا يثبت غيرهما في الذمة. قلنا: إخبار فيصح، ولعموم لفظ «الشيء». (بحر).

(٤) ولعله حيث لم يدع المقر له شيئاً معلوماً، وإلا فامتناعه من اليمين يكون نكولاً كما مر. (قرير).

(٥) وإنما صح تفسيره مع كونه مكرهاً عليه، والإكراه يبطل أحكام الألفاظ- لأنه لما أقر مختاراً غير مكره لزمه بإقراره حق، وإذا لزمه الحق صح إجباره على تعيينه بعد لزومه، فإجباره على التفسير إجبار على تعيين الحق، لا على إثباته، والإجبار على مثل ذلك يصح. (غيث) (قرير).

---

[١] ولفظ البحر: فإن قال: «علي له شيء» لم يقبل تفسيره إلا بما يتمول ولو فلساً..إلخ.

[٢] كقشر موز أو جوز أو رمان، وكذلك الخمر والخنزير والميتة والدم والبول والعذرة والسرقين. (شرح بحر).

[٣] والتفسير بالحق كالشفعة هو أن يقول: علي له شفعة فيما اشتريته، أو علي له أرش لعيب فيما بعته منه، أو أنه يستحق علي رد وديعة. (شرح بحر).

[٤] أي: تفسير قوله: علي له شيء.

من التفسير أجبر عليه بحبس أو غيره، ولا يقبل قوله إلا بيمينه.

(و) إذا مات المقر بالمجهول فإنه **(يصدق وارثه)** في تفسيره(١).

قال عليه السلام: والأقرب أن اليمين تلزمه كالمقر(٢)، وتكون على العلم.

(فإن قال) المقر: «عليّ له **(مال كثير**(٣)**)** **أو نحوه)** كعظيم أو(٤) جليل أو

---

(١) فإن اختلف الورثة في قدر ما يعينونه صح ما اتفقوا عليه، ومن الزائد قدرُ نصيب من عينه منهم. (بيان من الوصايا). هذا إذا اختلفوا في قدره، فأما في العين فلا بد من تراضيهم الجميع. (بيان من العتق). فإن لم يتراضوا فالحاكم يعين. (بيان من الفرع السادس من فصل: العتق يثبت في الذمة).

(*) أي: يكون القول قوله.

(*) فإن لم يكن له قصد، أو لم يعرف الوارث ما قصد- بيّض له في شرح الفتح. ولعله يرجع إلى نظر الحاكم؛ لكن بعد أن يحلف الوارث ما غلب في ظنه شيء. (سماع سيدنا زيد رحمه الله) (قرير).

(*) قلت: فإن مات ولا وارث له حمل على الأقل، والتركة لبيت المال. (بحر). يعني: الباقي. والتعيين إلى الحاكم، ويعين الأقل، ولا يمين عليه. (قرير).

(*) وهذا حيث لا وصي، وإلا فسر بغالب ظنه.

(٢) ولا ترد.

(٣) فقول العوام: «عندي له من الحمد إلى البقرة»، أو «من الذرة إلى الفيل» ما يكون الحكم في ذلك؟ يقال: هذا من المجهول المكثر، فيفسر بما يفسر به المال الكثير: بنصاب جنس.. إلخ. (سماعاً) (قرير).

(*) **مسألة:** إذا قال: «علي لفلان ألف غير لازم أو غير واجب» لزمه الألف؛ لأن آخر كلامه رجوع عن إقراره فلا يصح، بخلاف ما إذا قال: «علي له ألف من ثمن خمر[١] أو خنزير» فإنه لا يلزمه؛ لأن آخر كلامه متعلق بأوله، فكان الإقرار كالمشروط، ذكر ذلك كله في البحر. (بيان بلفظه)..

(٤) ووجهه: أن «عظيم وكثير» صفة للمال، فلا بد لها من فائدة زائدة على إطلاق المال، وتلك الفائدة هي ما ذكره. (صعيتري).

---

[١] والقياس أن هذا مثل قوله: «من ثمن ثوب» ونحوه؛ لأنه غير معين، بخلاف ما إذا عينه نحو: «من ثمن هذا الخمر أو الخنزير» فلا شيء عليه.اهـ وقيل: لا شيء عليه ولو لم يعين؛ لأنهما لا يتملكان. فينظر.

خطير **(فهو)** اسم **(لنصاب جنس**[(١)] **فسر به لا دونه)** فلا يقبل تفسيره بدون النصاب من الجنس الذي يفسر به.

وعند الناصر والمؤيد بالله ومالك والشافعي: يقبل ما فسر به من قليل وكثير.

واعلم أنه إن قال: «علي له مال كثير» وفسره بنصاب من الإبل أو نحوها لم يقبل[(٢)] لوجهين ذكرهما في[(٣)] الشرح: الأول: الإجماع[(٤)]. الثاني: أن ثبوت ذلك في الذمة نادر، كالمهر والخلع، فلا يحمل على النادر.

قال مولانا عليه السلام: ويلزم من تعليله هذا أنه لو فسر بخمسة أوسق قبل؛ لأن ذلك يثبت في الذمة.

فإن قال: «عندي له[(٥)] مال كثير» قبل تفسيره بنصاب من أي جنس[(٦)] كان.

(و)إذا قال: «عندي له **(غنم كثيرة» ونحوها)** كـ«دراهم كثيرة» كان ذلك

---

(١) مما يثبت في الذمة غالباً لا نادراً، وهذا حيث قال: «عليّ»، فإن قال: «عندي» فلنصاب جنس فسر به مطلقاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) وكذا يثبت هذا الحكم في الوصية. (شرح فتح). وكذا يثبت مثل ذلك في النذر، ذكره في البيان. وكذا في الخلع؛ لأنها كلها تقبل الجهالة، بخلاف المهر لأنه لا يقبل إلا نوع الجهالة. (تكميل) (قرر).

(*) أما لو فسر المال بما لا نصاب له[1] كان ذلك لما يسمى مالاً كثيراً وإن لم يكن نصاباً، نحو: أن يفسر المال الكثير بفرس من الخيل فإنه يقبل. (وابل). لعله حيث كان قيمته نصاباً [حيث قال: عندي] على ظاهر الأزهار، وهو المقرر. (عامر).

(٢) مع عدم العرف. (قرر).

(٣) وظاهر الأزهار الإطلاق [مع العرف. (قرر)] فيكون مطلقاً مقيداً بما تقدم في الفصل الأول. في قوله: «فصل: وعليَّ ونحوه إلخ».

(٤) على أنه لا يصح تفسيره بذلك. (شرح أثمار).

(٥) أو معي له. (بيان).

(٦) قوي. ولو مما لا يثبت في الذمة إلا نادراً. (شرح أثمار).

---

[١] في عينه، وهو يطلق عليه أنه مال كثير فإنه يقبل تفسيره. (شرح أثمار).

(العشر[(١)]**)** لا دونها، هذا تخريج أبي العباس، وهو قول أبي حنيفة.

وقال الأخوان وأبو يوسف ومحمد: يلزمه مائتا درهم[(٢)].

قال الفقيه علي: ومذهب المؤيد بالله خلاف تخريجه، وهو أنه يلزمه أربعة دراهم.

وعن الناصر ومالك والشافعي: أنه يلزمه ثلاثة دراهم، ولا فرق بين قوله: «دراهم كثيرة» أو «دراهم[(٣)]».

(والجمع لثلاثة) فصاعداً، فإذا قال: «عليَّ له دراهم» أو «عندي له ثياب» فإنه لا يقبل تفسيره بدون الثلاثة؛ لأنها أقل الجمع. وعن القاضي زيد: يلزمه عشرة؛ ليكون ذلك فرقاً بين «دراهم قليلة» وبين «دراهم[(٤)]».

---

(١) لأن لفظ الغنم والدراهم إذا أطلق أفاد الثلاثة فصاعداً، و«الكثيرة» لا بد لها من فائدة، وهي نقيض القلة، والقلة ما دون العشرة، فلا يفسر بدون العشرة. (غيث). إذ هي جمعٌ وُصِفَ بالكثرة، والأقل ثلاثة، وأقل الكثرة عشرة، بخلاف «مال كثير» فلم يطلق على العشرة عرفاً. (بحر).

(*) وقد تقدم في قوله: «وكثيرة لسنة» في العتق خلاف هذا، فينظر في الفرق، ولعل الإقرار يحمل على الأقل، بخلاف العتق فالرق متيقن.

(٢) وهو قول أبي طالب وتخريج المؤيد بالله. (بيان).

(*) ومن الغنم يلزمه أربعون.

(٣) قلنا: المعتبر العرف. (بحر).

(٤) **مسألة:** إذا قال: «عليّ له عشرة دراهم غير درهم» فإن رفع الراء من «غير» لزمه أحد عشر درهماً[١]؛ لأن «غير» تكون صفة للعشرة، والدرهم يكون غيرها، وإن نصب لزمه تسعة؛ لأنها تكون للاستثناء. (بيان بلفظه). فإن التبس هل رفع الراء أو نصبه فلعله لا يلزمه إلا تسعة مع يمين المقر؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد.

مسألة: وإن قال: «هذا بيني وبين زيد» أو «هو مشاع بيني وبينه»، ثم بين آخر أن له ربعه أو ثلثه- كان من الرأس، وباقيه بينهما نصفان. قال الفقيه حسن: وكذا حيث الشيء بين اثنين نصفين ثم أقر أحدهما لثالث بربعه أو بثلثه فإنه يكون من الرأس، فيلزمه ربع نصيبه أو ثلثه. (بيان).

---

[١] كان عليه درهم من قبل العشرة، وهذا عند الفراء، وعند البصريين يلزمه عشرة من غير فرق، وعند ابن عقيل لا يلزمه إلا تسعة مع النصب، وعشرة مع الرفع، وهو الموافق لأصول أصحابنا، وهو الأولى. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أنه لا فرق.

(و)إذا قال: «عليّ له **(كذا درهم**(١)**»** **وأخواته)** وهو أن يقول: «عليّ له كذا كذا درهماً» أو «كذا وكذا درهماً» كان إقراره متناولاً **(للدرهم**(٢)**)** ولا يصح تفسيره بدونه.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: «كذا درهمٍ» بالجر، لم يقبل تفسيره بدون المائة(٣)، وإن قال: «كذا درهماً» لم يقبل تفسيره بدون عشرين(٤)، وإذا قال: «كذا كذا درهماً» لم يقبل تفسيره بدون أحد عشر(٥)، وإذا قال: «كذا وكذا درهماً» لم يقبل

---

(١) أما لو قال: «علي له درهم وأخواته»؟ قال سيدنا: يلزمه ثلاثة دراهم. (راوع). وقيل: يلزمه أربعة. (مفتي). وقواه السحولي.اهـ وأما لو قال: «علي دراهم وأخواته» لزمه ثلاثة دراهم، و«أخواته» يرجع فيه إلى تفسيره.اهـ فإن قال: «دراهم وأخواتها» لزمه ستة.اهـ وقيل: اثنا عشر. فإن قال: «درهمان وأخواتهما» فقيل: لخمسة، وقيل: ستة. (قرر).

(*) فلو قال: «عليّ له أقل الدراهم» كان لدرهم. وينظر[١] لو قال: «عليّ أقل درهم»؟ قيل: يلزمه نصف أو ثلث؛ لأنه أقل الدرهم.

(*) بالرفع. (بحر). وسماع الأزهار بالجر.

(٢) لأن هذه تجزئه للدرهم؛ كأنه قال: نصف ونصف، أو ثلث وثلثا درهم، لأن قوله: «كذا» تنطوي على أقل من درهم وعلى أكثر، فيحمل على الأقل، فيكون مجموع الذي لفظ به درهماً، فجعل الدرهم بياناً له. (غيث) [٢].

(٣) يعني: حيث كسر الميم؛ وذلك لأجل الإعراب؛ لأنه يقتضي المئين من مائة إلى ألف، ويقتضي الألوف من ألف إلى عشرة آلاف، فيحمل على الأقل من ذلك، وهو المائة. (كواكب لفظاً، وبيان).

(٤) لأنه يقتضي العشرات من عشرين إلى تسعين، فيحمل على الأقل، وهو عشرون. (بيان). واختاره الإمام يحيى والإمام المهدي والإمام شرف الدين.

(٥) وذلك لأنه يقتضي ما بين العشرة والعشرين من العدد، فيحمل على الأقل منه، وهو أحد عشر. (كواكب).

---

[١] وينظر لو قال: «عليَّ له أقل أكثر الدراهم». لعله لثلاثة.

[٢] لفظ الغيث: ووجه قول أهل المذهب: إنه يلزمه درهم في جميع الصور- أنه يحتمل أن مجموع ذلك الذي أقر به يبلغ درهماً وجعل الدرهم بياناً له. اهـ ونحوه في الزهور.

تفسيره بدون أحد وعشرين[١]. واختار هذا في الانتصار[٢].

(و)إذا قال: «عليّ لفلان **(شيء») أ(و عشرة)** ولم يذكر الجنس فإنه **(لما فسر)** به مما يثبت في الذمة، فإن قال: «عندي له شيء أو[٣] عشرة» قبل تفسيره[٤] من أي مال[٥] سواء كان مما يثبت[٦] في الذمة أم لا. **(وإلا)** يفسر[٧] **(فهما)** أي: وجب للمقر له ما يسمى شيئاً وما يسمى عشرة[٨] **(من أدنى مال[٩])** لأن الإقرار يحمل على الأقل.

(و)إذا قال: «هذا الشيء **(لي ولزيد»)** كان ذلك الشيء **(بينهما)** نصفين، فإن قال: «ولبكر[١٠]» فأثلاثاً، ثم كذلك ما تعددوا.

(و)إذا قال: «هذا الشيء بيني وبين زيد **(أرباعاً[١١]»)** كان **(له ثلاثة[١٢])**

---

(١) وذلك لأنه يقتضي العدد الذي بين كل عقدين من عقود العشرات، من عشرين إلى مائة، فيحمل على الأقل من ذلك. (كواكب).

(٢) واختاره في البحر والمؤلف.

(*) قال الرضي: لم يرد النصب والجر في كذا وإخوته، وإنما ورد الرفع على المبتدأ والخبر. (مفتي).

(٣) وليس بتخيير، بل أتى بكل شيء مفرداً. (قرر).

(٤) فإن قال: «عندي له شيء أو لا» لم يصح، وكذا لو قال: «عندي له درهم أو لا»، فإن قال: «شيء أو عشرة» لزمه تفسير أيهما.

(٥) مما يقصد عدده.

(٦) شكل عليه، ووجهه: أن لفظة «عندي» لما لا يثبت في الذمة، ولعله بنى على العرف.

(٧) حيث مات أو جن أو تعذر منه التفسير، وإلا وجب. (قرر).

(٨) قيل: هذا مما يقصد عدده. (قرر).

(٩) مما له قيمة في القيمي، وما لا يتسامح به في المثلي. (قرر).

(١٠) فإن قال: «لي ولزيد ولعمرو» كان أثلاثاً، فلو بين بكر أن له ربعه كان بينهم أرباعاً. (بيان) (قرر).

(١١) فإن لم يقل: «أرباعاً» فالظاهر أنه يكون نصفين. (غاية) (قرر).

(١٢) فإن قال: «شريت لي ولإخوتي» كان بينهم على سواء؛ للعرف، سواء أتى باللام القاسمة أم لا. (مفتي). لأن هذا مقتضى العرف.

أرباع ولزيد ربع، وكذا إذا قال: «أعشاراً» أو نحوه كان لزيد العشر فقط.

(و) إذا قال: «علي له **(من واحد إلى عشرة)**»(١) كان ذلك **(لثمانية(٢))** قال في الانتصار: فيه ثلاثة أوجه: وجه يلزمه ثمانية ويخرج الابتداء والغاية، ووجه تسعة ويدخل الابتداء لا الغاية، ووجه عشرة، وهو المختار؛ لأنه الظاهر في العادة والسابق إلى الأفهام.

قال في الكافي: عند زفر يلزمه ثمانية، وعند أبي حنيفة تسعة، وعند أصحابنا والشافعي ومحمد يلزمه عشرة.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي كلام زفر من جهة اللغة، وكلام أصحابنا محمول على العرف، ولعل زفر لا يخالفهم إذا كان العرف جارياً بذلك، والله أعلم.

(و) إذا قال: «عليّ لفلان **(درهم بل)** عليّ له **(درهمان)**» فإنما يلزمه التسليم **(للدرهمين(٣))** ولا يلزمه الدرهم الأول إلا أن يعين، كأن يقول: «علي له هذا

---

(١) فإن قال: «ما بين درهم وعشرة» كان لثمانية وفاقاً. (كواكب) (قرز).

(٢) وقال المؤلف: لا يلزمه إلا درهم؛ لأن المراد أنه قطع به وشك في الزيادة، وهو لا يلزمه ما شك فيه، بل لزم المتيقن، وهو الذي جرى به العرف ويعرف من قصد المقر، والإقرار يحمل عليه كما مر. (شرح فتح). كما قال أهل المذهب في: «كذا درهم».

(٣) وكذا لو قال: «قفيز بل قفيزان»، أو «مائة بل مائتان»، أو «ألف بل ألفان» فإنما يلزمه الأكثر؛ لدخول الأقل تحته مع اتفاق الجنس والنوع. (شرح أثمار).

(*) فإن قال: «عليّ درهمان، لا بل درهم» لزم درهمان. (غيث، وتذكرة). لأنه رجوع.

(*) **وضابطه**: إذا كان ما بعد «بل» مخالفاً لما قبلها جنساً أو نوعاً أو صفة، أو كان ما قبلها معيناً- لزمه الكل. (قرز).

مسألة: وإذا قال: «علي له درهم درهم» لزمه درهم فقط[١]، وإن قال: «درهم فدرهم» لزمه درهمان[٢]. وإن قال: «عليّ له درهم فوق درهم أو تحت درهم، أو مع درهم، أو معه درهم، أو فوقه درهم، أو تحته درهم» لم يلزمه إلا درهم، ذكر ذلك في الانتصار ومهذب الشافعي. (بيان). وذلك لأنه يحتمل أن يكون مراده بهذه ....=

---

[١] وذلك لاحتمال التكرير، ومع حصول الاحتمال لا يكون لازماً. (بستان).

[٢] لأن الفاء كالواو في اقتضاء التغاير، كما لو قال: درهم ودرهم. (بستان).

=

الدرهم بل هذان الدرهمان» فإنه يلزمه تسليم الثلاثة.

(لا) إذا قال: «عليّ له درهم، بل **(مدان» فلثلاثة)** يعني: أنه يلزمه الدرهم والمدان، وكذا إذا قال: «علي له درهم بل دينار» ونحوه مما يختلف الجنس فيه(١).

(ويكفي تفسير(٢) **المستثنى)** بشرط أن يكون المستثنى ....

= الإضافات إلى نفسه، والمراد: تحته أو فوقه درهم لي، ومع هذا الاحتمال لا يمكن القطع به؛ لأن الأصل بقاؤه على ملكه، ولا يمكن إخراجه عن ملكه بالشك. (بستان).

فرع: ويعتبر بدراهم البلد، فإن اختلفت فبالغالب منها، فإن لم يكن فيها غالب فبالأدنى منها، فإن لم يكن فيها دراهم فبالأدنى من دراهم أقرب بلد إليها، وهكذا في الأمداد ونحوها. (بيان).

مسألة: فإن قال: «علي له درهم قبل درهم أو بعد درهم» فقال في مهذب الشافعي: يلزمه درهمان، وقال الإمام يحيى: بل درهم[١]. وإن قال: «علي له درهم في عشرة» لزمه درهم[٢]، إلا أن يقر أنه أراد درهماً مضروباً في عشرة كضرب الحساب لزمه عشرة. (بيان).

فرع: فإن قال: «هذا حر، لا بل مدبر»، أو «أنت طالق لا بل أنت مظاهرة»، ولغير المدخولة: «أنت طالق واحدة لا بل اثنتين»، أو «أنت بريء من الدين لا بل أسقطت عنك المطالبة»- وقع الأول فقط. (معيار) (قرير).

(*) وإن قال: «درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو معه درهم» لم يلزمه إلا درهم. (كواكب).

(١) أو النوع أو الصفة. (قرير).

(٢) **مسألة:** إذا قال: «علي له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة» لزمته ثمانية، وإن قال: «علي عشرة إلا ثلاثة إلا خمسة» لزمه سبعة؛ لأن الخمسة باطلة؛ لأنها مستغرقة للثلاثة. **مسألة:** وإن قال: «علي له عشرة إلا سبعة إلا سبعة إلا خمسة» لزمه ثمانية؛ لأن السبعة الآخرة باطلة[٣] وفيها احتمال آخر: أنها تلزمه خمسة؛ لأنه كأنه قال: عشرة إلا سبعة إلا سبعة ليس فيها خمسة، فكأنه قال: عشرة إلا سبعة إلا اثنين. قال سيدنا عماد الدين: وهو أرجح. (بيان).

---

[١] ووجهه ما تقدم قال عليلاً: ولا وجه لمن قال بوجوب درهمين. وفي مهذب الشافعي: أن «قبل وبعد» يستعملان للتقدم في الوجوب. (بستان).

[٢] لأنه يحتمل أن له علي درهماً مختلطاً بعشرة لي. (مهذب الشافعي).

[٣] لأنها مستغرقة للسبعة التي قبلها. (برهان).

=

(من الجنس[(١)]**)** وأن يكون المستثنى **(متصلاً)** بالمستثنى منه، بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت أو غيره؛ إلا لِنَفَسٍ أو بلع ريق أو نحوهما فلا يضر ذلك كما مر[(٢)].

وأن يكون **(غير مستغرق)** للمستثنى منه، فمن قال: «علي لفلان مائة إلا ديناراً» كانت المائة المقر بها دنانير.

فإن لم يتصل أو كان مستغرقاً كان باطلاً[(٣)]، فلا يكفي تفسيره في تفسير المستثنى منه[(٤)].

وقال الشافعي: يصح الاستثناء من غير الجنس[(٥)]، فإذا قال: «عليّ له مائة إلا

(*) فلو قال: «علي له عشرة إلا تسعة إلا سبعة» لزمه ثمانية؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات. والوجه في صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ۝٥٨ إِلَّا ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ۝٥٩ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ [الحجر]. (صعيتري).

(١) المراد بالجنس هو جنس ما يثبت في الذمة حيث أتى بـ«عليّ»، وجنس ما لا يثبت في الذمة حيث أتى بـ«عندي»، وهذا بناء على أصل اللغة، وأما على العرف فلا فرق في لفظ «عندي» بينهما. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

(*) فإن كان من غير جنسه، نحو أن يقول: «علي له مائة إلا ثوباً»، قال سيبويه: يصح الاستثناء من الجنس وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا۝٢٥ إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا۝٢٦﴾ [الواقعة]. وقيل: يلزمه مائة مما فسر به من غير الثياب. (من كتاب الجامع للنجراني).

(*) يريد من جنس ما يثبت في الذمة، بخلاف ما لا يثبت في الذمة فلا يكون تفسيراً. (قرير).

(٢) في الطلاق.

(٣) ويلزمه المائة.

(*) يعني: فيستأنف.

(٤) فيفسره بما أحب. (قرير).

(٥) ويسقط منه بقدر قيمة المستثنى إذا كان لا يستغرقه. (بيان).

(*) لقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ۝٧٣ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [ص]، وإبليس من الجن.

ديناراً» صح أن يفسر المائة بغير الدنانير، بشرط أن يكون ذلك الغير لو أخرج قدر الدينار بقي منه بقية[١].

(و) تفسيرُ **(العطف المشارك للأول في الثبوت في الذمة أو في العدد[٢])** يكون تفسيراً للمعطوف عليه، مثال ذلك أن يقول: «عليّ له مائة ودينار»، فإن قوله: «ودينار» يقتضي أن المائة دنانير عندنا[٣]، وهو قول أبي حنيفة. وعند الشافعي: يلزمه دينار، ويرجع في تفسير المائة إليه، وهو قول الناصر. بخلاف ما إذا قال: «عندي[٤] له مائة ودينار، أو مائة وثوب»، فله أن يفسر المائة بما شاء؛ لعدم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الذمة.

ومثال[٥] الاشتراك في ....

(١) نحو أن يقول: «علي عشرة إلا ديناراً»، فإذا كان قيمة الدينار ثمانية صح، وإن كان تسعة لم يصح؛ لأنه لم يبق بقية، بل الدينار من حال العشرة.

(٢) في هذه المسألة أربع صور: الأولى: أن يشتركا في العدد والثبوت في الذمة، نحو: «علي له مائة وثلاثة دنانير». الثانية: أن يشتركا في العدد فقط، نحو: «علي له مائة وثلاثة أثواب». الثالثة: أن يشتركا في الثبوت في الذمة، نحو: «علي له مائة ودينار»، ففي هذه الصور يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه عندنا. الرابعة: أن لا يشتركا في واحد من الأمرين، نحو: «علي له مائة وثوب أو ثوبان أو ثياب»؛ لأن اسم الجمع ليس باسم عدد، وفي هذه لا يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه إجماعاً؛ فيلزمه الثوب، ويرجع في تفسير المائة إليه. (غيث).

(٣) لأنه إذا قال: «علي له مائة ودينار» فقد اشتركا في الثبوت في الذمة؛ لأن قوله: «عليّ» لما يثبت في الذمة، والدنانير تثبت في الذمة. (غيث).

(٤) هذا على أصل اللغة، وأما العرف فيكون تفسيراً. (عامر). في: «عندي له مائة ودينار» فقط. (قرير). لا لو قال: «عندي له مائة وثوب» لم يكن ذكر الثوب تفسيراً للمائة بأنها ثياب. (قرير).

(٥) ومثال الاشتراك في العدد والثبوت في الذمة: «علي له مائة وثلاثة دنانير»؛ لأن قوله: «عليّ» لما يثبت في الذمة، والدنانير تثبت في الذمة، والمائة عدد وكذلك الثلاثة. (زهور).
=

العدد أن يقول: «عليّ[١] له مائة وثلاثة أثواب[٢]».

فإن لم يشتركا في واحد منهما[٣]، نحو أن يقول: «علي له مائة وثوب[٤] أو ثوبان أو ثياب[٥]» فإنه لا يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه إجماعاً، فيلزمه الثوب، ويرجع في تفسير المائة إليه.

(ويصرف في الفقراء[٦] ما جَهِلَ أو الوارثُ[٧] مستَحِقَّه) فإذا قال في شيء في يده إنه لغيره أو إنه عارية في يده، ثم جهل من هو له، أو مات قبل أن يبين وجهل الورثة من هو له فإن ذلك الشيء يصرف في الفقراء.

(*) **مسألة:** وإذا قال: «علي له مدان براً وشعيراً» كان نصفين، وكذا في مدٍ براً وشعيراً، وكذا في «ألف درهم صحاح ومكسرة»، وكذا في «ألف مثقال ذهباً وفضة»، فيكون نصفين. (بيان بلفظه).

(١) صوابه: عندي.

(٢) ويحمل على أنه مما يثبت في الذمة نادراً، كالخلع.اهـ وقيل: إذا قد حصل الاشتراك في العدد فلا فرق بين أن يشتركا في الثبوت في الذمة أم لا، وإنما المعتبر الاشتراك في أحدهما، كما هو ظاهر الكتاب، ومثله في الهداية في تمثيله الصورة الرابعة.

(٣) يعني: في الثبوت أو في العدد.

(٤) إلا أن يقول: ثوب واحد، أو ثوبان اثنان- فإنه يكون تفسيراً للمعطوف عليه؛ لاشتراكهما في العدد.

(٥) لأن اسم الجمع ليس باسم للعدد. (غيث).

(٦) بعد اليأس. (شامي) (قرير).

(*) أو المصالح. (قرير).

(*) بعد اليأس من معرفته[١] يصرف في الحال، ولا ينتظر العمر الطبيعي، وأما إذا أيس من حياته فيصرف إلى الوارث بعد عمره الطبيعي. (قرير).

(٧) أي: ورثه المقر.

---

[١] قال في الأم: ينظر في هذه الحاشية، فينظر ما وجهه.

(فصل): في حكم الرجوع عن الإقرار

(و)اعلم أن الإقرار **(لا يصح الرجوع عنه)** بحال من الأحوال **(إلا)** أن يكون الإقرار **(في حق لله تعالى**[^1] **يسقط بالشبهة)** كالإقرار بالزنا والسرقة[^2] وشرب الخمر فإنه يصح الرجوع عن الإقرار بهذه الأشياء، ويسقط الحد.

وأما لو كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف[^3] والزكاة والحرية الأصلية[^4] فإنه لا يصح الرجوع عنه.

(أو) كان الإقرار في سائر حقوق الآدميين المالية وغيرها كالنسب[^5]

---

[^1]: والتعزير من حق الله. (قررو).

[^2]: يعني: حيث أقر للقطع، يعني: فيصح الرجوع إذا رجع عنه، فأما المال فلا يصح الرجوع فيه. (قررو). إلا مع مصادقة المقر له. (قررو).

[^3]: يعني: رقبته. (هبل). لا غلته فيصح الرجوع فيها مع مصادقة المصرف المعين.اهـ حيث كان لآدمي معين. (قررو).

[^4]: لا فرق. (قررو).

(*) نحو أن يقول: «هذا ابني، أو هذا حر» ثم يرجع، فإنه لا يصح الرجوع.اهـ والطارئ نحو أن يقول: «هذا عتيقي» ثم يرجع، فإنه لا يصح عندنا.

[^5]: وإذا ادعى رجل على غيره أنه مملوكه وأنكر [يعني: المقر له] ثم رجع إلى مصادقته لم يصح الرجوع. وكذا لو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها وأنكر ثم رجع إلى مصادقتها لم يصح؛ لأن ذلك إقرار بالحرية والنسب؛ لأن حق الله غالب فيهما. (معيار)[1]. وظاهر الأزهار خلاف هذه الصورة الأخيرة.

(*) قيل: والأولى أن يكون النسب كالطلاق البائن.اهـ وإنما هو على قول المنصور بالله الذي مر في آخر الوديعة إذا كان في المجلس.اهـ وذكر الفقيه حسن أنه يصح الرجوع في النسب [مع المصادقة. (قررو)] وقال الفقيه يوسف: لا يصح الرجوع فيه ولو تصادقوا كما في النسب الثابت بالشهرة. (كواكب). ومثل كلام الفقيه حسن في البيان في قوله: مسألة: إذا كان الإقرار بحق لآدمي محض..إلخ.

---

[١] لفظ المعيار: فإن رجع المقر له عن التكذيب كان كرجوع المقر، يصح فيما لم يكن حق لله فيه غالب، فإذا أقر أنه مملوك لغيره أو أقرت أنها زوجة فأكذبها المقر له لم يكن له الرجوع عن التكذيب؛ إذ هو إقرار بالحرية والبينونة، وحق الله فيهما غالب كما عرف.

والنكاح والطلاق[(١)] فإنه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك إلا **(ما صودق)** المقر **(فيه)** على الرجوع، نحو: أن يقر لزيد بدين أو عين ويقبل[(٢)] زيد الإقرار، ثم يرجع المقر ويقول: «ذلك الإقرار غير صحيح» ويصادقه زيد، فحينئذٍ يصح الرجوع[(٣)] بمصادقة المقر له، وكذلك ما أشبهه من الصور.

ومن هذا النوع الإقرار بالقذف، فإنه إذا رجع عنه وصادقه المقذوف[(٤)] صح الرجوع، ويسقط الحد.

(غالباً) احترازاً من أربع صور فإنه لا يصح الرجوع فيها وإن تصادقا على صحة الرجوع، وهي: الإقرار بالطلاق البائن[(٥)]، والثلاث، والرضاع[(٦)]،

---

(١) الرجعي، وإلا فسيأتي في «غالباً».اهـ وتحسب عليه طلقة. وظاهر الشرح لا تحسب طلقة. (قررو).

(٢) لا يشترط قبوله، فلا يصح الرجوع وإن لم يقبل إلا بمصادقته. (حاشية سحولي معنى). ينظر؛ لأنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته. ولفظ حاشية السحولي: وأما لو لم يصادقه على الرجوع فلا حكم لرجوعه، وسواء كان رجوعه عن الإقرار قبل تصديق المقر له أو بعده، فإنه لا حكم لرجوعه إلا إذا صودق في الرجوع. (باللفظ).

(٣) أما إذا رجع المقَر له عن التصديق وصادقه المقِر بطل الإقرار.

(٤) قبل المرافعة. وقيل: لا فرق؛ لأنه يقال: الممنوع بعد الرفع هو العفو، لا الإقرار بعدم القذف. (شامي) (قررو).

(٥) هذا في الرجوع، لا في الصرف -يعني: صرف صريح الطلاق- فيقبل وفاقاً. (قررو). إذا صادقته في صرف الصريح. (قررو).

(*) أو الرجعي بعد انقضاء العدة.

(٦) حيث كان المقر هو الزوج، وإن كان الزوجة الراجعة صح رجوعها عن الإقرار به كما تقدم. ومثله في حاشية السحولي. (قررو). ما لم يصادقها. (قررو).

(*) حيث كان المقر هو الزوج، أو الزوجة وصادقها الزوج ثم رجعت عن الإقرار فلا حكم لمصادقة الزوج لها في الرجوع، أما لو أقرت بالرضاع ولم يصادقها الزوج صح منها الرجوع إلى مصادقته على عدم الرضاع، فتعود حقوقها في الأصح. (حاشية سحولي) (قررو). لا في الحل كما تقدم في الرضاع عن الشامي. (قررو).

وكذلك العتاق(١).

(ومنه) أي: من الرجوع الذي لا يصح(٢) **(نحو)** أن يقول: **(سقت(٣))** أنا وفلان **(أو قتلت(٤))** أنا وفلان **(أو غصبت(٥) أنا وفلان)** ونحو هذه الثلاثة: «ذبحت وجرحت(٦)» أنا وفلان **(بقرة(٧) فلان» ونحوه)** فرسه وعبده وثوبه؛ لأنه إذا قال: «سقت» فقد أقر بأن السوق وقع بفعله، وكذلك القتل والغصب، وقوله: «أنا وفلان» رجوع عن ذلك؛ لأن سوق الحيوان وقتله(٨) وغصبه لا يتبعض، فيلزمه ضمان الجميع، ويرجع هو على شركائه(٩).

(لا) إذا قال: **(أكلت أنا وهو)** فإن قوله: «أكلت» يخالف سقت وغصبت وقتلت في أنه يتبعض، فإذا قال: «أكلت أنا وفلان» لم يكن ذلك رجوعاً، ولا

---

(١) والنسب[١]. (كواكب). والوقف.

(٢) قال في الأثمار: وليس منه نحو: سقت أنا وفلان بقرة فلان. يعني: أن قوله: «سقت» ونحوه ليس من باب الرجوع، بل قوله: «سقت أنا» إقرار على نفسه، وقوله: «وفلان» إقرار على الغير فلا يصح، وكذلك بقية الصور، فيلزمه جميع الضمان.

(٣) أو سقنا. (قرير).

(٤) أو قتلنا.

(٥) أو غصبنا. (قرير).

(٦) شكل عليه، ووجهه: أنه يتبعض. (قرير).

(٧) فإن قال: «بقر فلان» أو «شياه فلان» صح رجوعه؛ لأنه يتبعض. (قرير).

(٨) بل هو مما يتبعض هو والجرح، فلا يلزمه إلا نصف الضمان. (بيان). قلنا: سببه إزهاق الروح فلا يتبعض. (قرير).

(٩) حيث سلم بأمرهم، أو كان قرار الضمان عليه وعليهم، وإلا فهو متبرع.اهـ القياس أنه يرجع مطلقاً إذا صادقوه أو بين، وليس متبرعاً، كما قيل في الغصب: إنه إذا صالح المالك غير من قرار الضمان عليه أنه يرجع على من قرار الضمان عليه، فيكون هنا مثله، والله أعلم.

---

[١] وقال الفقيه حسن: يصح التصادق فيه. (قرير).

يلزمه ضمان الجميع، وإنما يلزمه ضمان ما أقر به. **(ونحوه[(١)])** أي: ونحو الأكل[(٢)] مما يتبعض فحكمه حكم الأكل، فلو قال: «ألف درهم لفلان علينا[(٣)] ثلاثة[(٤)] نفر» لزمه من الألف ما يخصه.

---

(١) شربت. (قرير).

(٢) والحمل فيما لا يتعذر حمله دفعة واحدة[١]. (قرير).

(٣) أما لو قال: «علي وعلى فلان كذا» لزمه الجميع. وقيل: إن كان عقيب دعوى لزمه الجميع، وإلا فحصته فقط. (نجري).

(٤) فإن قال: «علي وعليهم» أو «علي وعلى فلان» لزمه الكل، إلا أن يبين على إقرار المالك[٢]، أو يقر الفلان. قلت: ويصادق المدعي؛ إذ قد ثبت بقوله: «هو علي»[٣]. (بحر معنى، وبيان من الدعاوى) (قرير). ويرجع على الفلان أو على شركائه إن بين عليهم، كذا ذكر معناه، حيث كانت شركة مفاوضة[٤] أو نحوها، وإلا لم يرجع، وله إقامة البينة مستقلاً عليهم مطلقاً؛ إذ له حق عليهم.

(*) أو قال: علينا ثلاثة نفر ألف درهم لفلان. (قرير).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: والحمل فيما يتعذر عليه. (قرير).

[٢] وهو المدعي، فيبين على إقراره بأن الألف عليهما.

[٣] لأن قوله: «علي» إقرار على نفسه، ولا اعتداد بقوله: «وعلى فلان». (شرح أثمار).

[٤] أما شركة المفاوضة فمن جنى كان عليه، وهو وجه التشكيل.

(كتاب الشهادات[(١)])

الأصل فيها: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة٢٨٢]، ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق٢].

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن ادعى على غيره شيئاً: ((شاهداك أو يمينه)).

وأما الإجماع فلا خلاف أنه يتعلق بالشهادة أحكام[(٢)].

(فصل): [في بيان أنواع الشهادات وما يتعلق بذلك]

واعلم أنه **(يعتبر في الزنا[(٣)] وإقراره أربعة[(٤)] رجال[(٥)] أصول)** فلا يقبل في الشهادة على الزنا ولا على الإقرار به شهادة دون أربعة رجال، ولا شهادة النساء[(٦)] ولا الفروع[(٧)].

---

(١) اعلم أن الشهادة على خمسة أقسام: أحدها: على النكاح فتجب. الثاني: على الطلاق فتستحب. الثالث: على العقود الفاسدة لأجل الربا فمحظورة. الرابع: على الفاسد لا للربا فمكروه. الخامس: على المعاملات فمباح. وعند داود تجب على البيع.

(*) اعلم أن الشهادة على أربعة أنواع: نوع غلظ فيه الشرع، وهي الشهادة على الزنا، ونوع توسط فيه، وهو الحد والقصاص، ونوع خفف فيه، وهو الشهادة على الأموال والحقوق، ونوع أخف، وهو الفروج. (بستان).

(*) وحقيقة الشهادة: لفظ مخصوص، من عدد منصوص، في محضر إمام أو حاكم لاستيفاء الحقوق. وفي الاصطلاح: إخبار عما علم بلفظ الشهادة. (بهران) [برهان.(نخ)].

(٢) الأولى أن يقال: وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة أن الشهادة طريق من طرق الشرع.

(٣) بالشهادة.

(٤) وجه اشتراط الأربعة في الزنا: أن ذلك -يعني: الزنا- فعل فاعلين، فكان على كل واحد اثنان. (شرح أثمار معنى). ولفظ البحر وشرح الأثمار: إذ هو فعل من نفسين فصار كالفعلين.

(٥) ولو عبيداً. (قرير).

(٦) ولا الخنثى. (قرير).

(٧) تخفيفاً في إسقاط الحدود على الفاعل، وتغليظاً في الحد؛ لعدم الحاجة إلى إقامة الحدود.

(و)متى كانت الشهادة **(في حق الله)** كحد الشارب **(ولو مشوباً)** بحق آدمي، كحد القاذف(١) والسارق(٢) **(و)**كذلك **(القصاص(٣))** فإنه يعتبر فيه **(رجلان أصلان)** ولا يقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع **(غالباً)** احترازاً من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف(٤) وما عدا الحد والقصاص فإنه يقبل فيه الفروع والنساء.

(و)أما إذا كانت **(فيما يتعلق بعورات النساء(٥))** نحو ما لا يطلع الرجال

---

(١) والردة، والمحاربة، والديوث، والساحر.

(٢) للقطع، لا للمال فيكفي فيه رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) في النفس وفيما دونها.

(*) ظاهره ولو فيما يتعلق بعورات النساء. (سماع شامي). ومثله في حاشية السحولي. إلا الأرش[١] فيثبت بما يثبت به المال. (قرير).

(٤) غلته، لا أصله فلا بد من رجلين عدلين. (تذكرة، وكواكب، ورياض). والمختار لا فرق بين أصله وغلته، فيقبل فيه الفروع ونحوهم. (بستان).

(*) وكذا العتق. (وابل) (قرير).

(٥) وفي الخنثى رجلان.

(*) حرائر أو إماء. قيل: وكذا الخنثى المشكل [وقيل: الخنثى كالذكر، وهو يفهم من الأزهار]. وهذا حيث قد ثبتت العورة، لا الطفلة التي لا تشتهى فكالرجل. (حاشية سحولي لفظاً) و(قرير).

(*) والمراد بالعورة ما بين السرة والركبة. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: الفرج فقط لا غيره، كما يفهم من العبارة من قولهم: وذلك كالحيض والبكارة والثيوبة والإنبات وغير ذلك، كالعيوب فيها، كالرتق ونحوه.اهـ وقيل: العورة البطن والظهر والعورة المغلظة. (أحكام، وبستان). وقواه القاضي عامر.

---

[١] فلا يتوهم أن ذلك دخل في قوله: «وفيما يتعلق بعورات النساء عدلة»، فقد عرفت المراد بما يتعلق بعورات النساء فتأمل، ويؤيد هذا ما في هامش البيان في كتاب النكاح على قوله: فرع: وإذا طلقها الثاني وادعت أنه قد وطئها، إلى أن قال: فلو كانت بكراً قال أبو مضر: تنظرها عدلة. إلخ ما لفظه: وأما لأجل المهر فتبين بعدلين أو رجل وامرأتين، وتكون على المفاجأة أو على إقرار الزوج. (من خط سيدنا يحيى الجباري) (قرير).

=

عليه من النساء، كأمراض الفروج، والولادة، فإنه يقبل فيه امرأة **(عدلة**[(١)]**) لا** أكثر، فلو شهد أكثر من واحدة نظر: فإن كان ذلك على طريق المفاجأة جاز، وإن قصدن النظر للشهادة ففي حالة واحدة يكون ذلك قدحاً في عدالتهن[(٢)]، وفي حالتين تصح شهادة الأولى، وأما الثانية فإن جهلت شهادة الأولى صحت أيضاً[(٣)]، وإن علمت لم تصح[(٤)].

تنبيه: فأما الصبي إذا ادعى[(٥)] البلوغ بالإنبات قال عليه السلام: فالقياس أنه يكفي رجل عدل، كما تكفي العدلة في فروج النساء؛ لكن في شرح القاضي زيد

(*) **مسألة:** لو وقعت جناية في العورة المغلظة من المرأة، ووجب القصاص، هل تقبل شهادة عدلة تعلقاً بقولهم: «ويكفي في عورات النساء عدلة»، أو لا تمسكاً بقولهم: «إنه لا يقبل في القصاص إلا رجلان أصلان»؟ قال بعض مشائخنا: الأولى أنه يجب الأرش بشهادة العدلة، دون القصاص. قلت: وظاهر المذهب أنها تقبل في القصاص[١] أيضاً. (مقصد حسن).

(١) قال الدواري: وتصح شهادة الرجل بذلك على جهة المفاجأة، ومثله في شرح الذويد. (تكميل لفظاً). والمذهب خلافه.

(*) ولا بد مع شهادة العدلة من المؤكدة. (شرح هداية من كتاب الطلاق، من فصل اختلاف الزوجين). واختاره السحولي.اهـ يقال: مقتضى كلام أهل المذهب أن المؤكدة لا تجب مع الشهادة المحققة، وشهادة العدلة محققة.

(*) ولو أمة.اهـ فإن لم يوجد عدلة فرجلان عدلان على الأصح. (قرير).

(*) في غير ما يوجب القصاص.

(٢) مع العلم بالتحريم. (قرير).

(٣) يعني: لم تكن جرحاً.

(٤) المراد إذا علمت تحريم شهادة غير الواحدة وعلمت شهادة الأولى؛ إذ لو جهلت أي الأمرين لم يكن قدحاً في عدالتها، ذكره الدواري. (تكميل).

(٥) أو ادعي عليه. (قرير).

---

[١] والأزهار: رجلان أصلان. (قرير).

أنه لا بد من رجلين عدلين[١].

(و)أما إذا كانت الشهادة **(فيما عدا ذلك)** الذي تقدم -وهو حقوق الله المحضة والمشوبة غير ما احترز منه[٢]، والقصاص- فإنه يقبل **(رجلان أو رجل)** واحد **(وامرأتان أو)** شاهد[٣] **(ويمين المدعي)** سواء كان في نكاح أم طلاق أم نسب أم مال. وعن الناصر والشافعي: لا تقبل في النكاح شهادة النساء. وقال العصيفري: لا يحكم في النسب بشاهد ويمين. وقال زيد بن علي وأبو حنيفة وأصحابه: إنه لا يصح أن يحكم بشاهد ويمين بحال. وتوقف المؤيد بالله في ذلك، وخرج له أبو مضر أنه لا يجوز، وخرج بعضهم[٤] الجواز.

---

(١) إلا أن يكون الحاكم نظره بنفسه فإنه يكفي؛ لأنه يحكم بعلمه. (*قرير*).

(*) فإن لم يوجد اثنان فواحد مع امرأتين، أو يمين المدعي إذا كان المدعي غير الصبي. (*قرير*).

(٢) يقال: ما معنى قوله: «غير ما احترز منه»؟ يقال: أراد إدخال ما احترز منه في الذي عدا ذلك، فلا يتوهم إخراجه، والله أعلم. (منقولة).

(٣) في غير أصل الوقف. فأما أصل الوقف فلا يصح شاهد ويمين، بل لا بد من رجلين أصليين. (غيث). وقيل: لا فرق. (*قرير*).

(*) وأما امرأتان مع يمين المدعي فلا يصح الحكم به عندنا والشافعي. وقال مالك: يصح ويثبت به الحق. لنا: أن كل واحد من اليمين وشهادة المرأتين ضعيف، فإذا انضاف ضعيف إلى ضعيف لم يصر حجة مثبتة للمال، كشهادة أربع نسوة أو يمينين. (غيث).

(٤) علي بن بلال.

(**فصل**): [**في حكم الدخول في الشهادة ووجوب أدائها وحظر المضارة بعد تحملها**]

(ويجب على متحملها(١) **الأداء)** إذا طلب ذلك من له طلبه(٢) **(لكل أحد)** سواء كان المشهود له مسلماً أو كافراً، ويجب على الشاهد(٣) تكرار الشهادة(٤) في

---

(١) وقد يكون التحمل واجباً ومحظوراً ومندوباً ومباحاً ومكروهاً، أما الواجب ففي النكاح وعند خشية فوات المال[١]. والمحظور في الربا وطلاق البدعة، والعبرة بمذهب المتعاقدين والزوجين. وقد يكون مندوباً، وهو في البيع والمعاملات والرجعة، وفي الطلاق آكد؛ لقوة الخلاف فيه. وقد يكون مباحاً، وهو الزيادة على الشاهدين في المعاملات ونحوها. (بيان معنى). والمكروه: وهو الشهادة على العقود الفاسدة بغير الربا. (بيان معنى) (قررو).

(*) قال في الغيث: والتحمل بأن يسمع ويقصد التحمل، فإن لم يقصد التحمل لم يجب عليه أداء الشهادة إلا إذا خشي الفوت. و(قررو).

(*) **مسألة:** إذا أذن السيد لعبده في تحمل الشهادة لم يعتبر إذنه له عند الأداء، وإن لم يأذن له في التحمل فله منعه من الأداء إلا أن يخشى تلف الحق ولم يكن يمنع من خدمة السيد. (بيان). يقال: قد صار واجباً بالتحمل، وقد تقدم أنه لا يمنع من واجب. (هبل).

(٢) وهو المشهود له.

(٣) ولو فاسقاً، حيث كان سراً، وكان في القطعي.

(٤) أي: حضورها.

---

[١] ولا يقال: حفظ مال الغير لا يجب، كما قلتم في اللقطة؛ لأنا نقول: هنا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بخلاف ما تقدم فليس بمنكر فافترقا.اهـ لكن إذا كان الشهود أكثر من اثنين ففرض كفاية[٠]، وإن كانا اثنين ففرض عين. وإذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة ففي الأداء يتعين عليهما، وفي التحمل قيل: يتعين عليهما أيضاً، وقيل: لا. (بيان) (قررو).

[٠] فلو غابوا أو ماتوا أو كانوا فساقاً إلا اثنين منهم فإنه يتعين عليهما الأداء إذا دعيا؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما. **نعم**، لو قدرنا أنه ليس في الموضع إلا شاهدان عدلان فدعيا إلى تحمل الشهادة كان توجه الإجابة عليهما فرض عين؛ لأنه لم يوجد غيرهما، فإن امتنعا والحال هذه كانا آثمين لمخالفتهما ما وجب عليهما. (بستان) (قررو).

كل وقت **(حتى يصل)** صاحبها[١] **(إلى حقه[٢] في القطعي[٣] مطلقاً)** كنفقة زوجته[٤] الصالحة للوطء ومصيرها[٥] إلى بيت زوجها[٦]، وأنه ممتنع من أداء الحق ظلماً، فإنه يجب أداء الشهادة في ذلك سواء دعي إلى حاكم محق أم إلى غيره[٧].

(و)أما إذا كانت الشهادة **(في)** الحق **(الظني[٨])** لم يجب على الشاهد أداء

---

(١) قال في الكشاف: ويؤديها لوجوبها عليه، لا لرضا المشهود له، ولا لغضب المشهود عليه، ولو كان المشهود له ذمياً أو مستأمناً. (بيان بلفظه). فإن قصد أحد الأمرين؟ لعله يقال: تصح شهادته مثل ما قالوا: إن الإنسان ينوي الصلاة والصيام أن فعلهما امتثالاً لأمر الله ولوجه وجوبه، وقالوا: لو فعل الصلاة لأجل يدخل الجنة ويسلم من النار أجزأته، ولعل هذا مثله بجامع الوجوب في الطرفين، وللناظر نظره. (من هامش البيان).

(٢) قال الفقيه علي: ولو خشي أن يفعل بالمشهود عليه زائد على استخلاص الحق؛ إذ فاعل المنكر غير الشاهد، والشاهد ليس بملجِئ. (حاشية سحولي لفظاً). والقياس أنه لا يجوز. ولعله يأتي على قول الفقيه يحيى البحيبح الذي في البيان في السير، في مسألة: من كان له جار مؤذ.. إلخ.

(٣) كرد الوديعة والعارية، أو يقر بلزوم الدين ولكن يمتنع من الأداء والإيفاء ظلماً وعدواناً، فإن هاهنا يجوز لهم أداء الشهادة عند الظلمة وحكام الجورة؛ لأنه يكون كالاستعانة بهم على دفع الظلم، فإذا كان كذلك فذلك يجوز، بل يجب إذا علموا وجوب الحق. (لمع). ما لم يوهم... إلخ.

(*) يقال: إن اتفق مذهب الخصمين على اللزوم وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف فيكون كالقطعي.

(٤) بعد الدخول.

(٥) الواو بمعنى مع.

(٦) ونفقة الصغير المعسر، والمقر بالدين ليسلمه، وإلا حبس.

(٧) وذلك لأن القطعي لا يحتاج إلى حكم، بل يتوصل إلى تحصيله بما أمكن. (شرح أثمار).

(*) ما لم يوهم أنه محق. (كواكب). أو يؤدي ذلك إلى إغرائه على فعل قبيح، فإن حصل أي ذلك حرمت الشهادة إليه. (تكميل).

(٨) ميراث ذوي الأرحام، والأخ مع الجد. ونفقة الزوجة غير الصالحة، ونفقة الولد الصغير الغني، ونحو ذلك كثير.

الشهادة إلا **(إلى حاكم محق فقط**[١]**)**.

قال المؤيد بالله في الزيادات: لا يجوز أداء الشهادة عند الحاكم الجائر وإن طالب المشهود له بذلك. قال أبو مضر: والوجه فيه أن الحاكم إذا كان ظالماً أو منصوباً من جهة الظلمة فإنه لا يكون له ولاية، بل يكون كآحاد الناس، ولا يجب على الشاهد أداء الشهادة عند آحاد الناس، سيما عند الظلمة، ويأثم بذلك.

قال مولانا عليه السلام: أما إذا كان جائراً في نفسه[٢] لم يجز أداء الشهادة إليه، سواء كان منصوباً من جهة الإمام أو من جهة الظلمة، وأما إذا كان عادلاً[٣] لكنه منصوب من جهة الظلمة فقد أطلق أبو مضر أنه لا يجوز أيضاً، وقال الفقيه يحيى البحيبح:[٤] بل ينبني ذلك على حكم التولي منهم، فمن أجازه[٥] أجاز الشهادة إليه[٦]، ومن منع[٧] ذلك منع الشهاة إليه.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنه ينظر في مذهب الحاكم، فإن كان لا يستجيز التولي منهم وتولى فلا حكم لتوليه[٨]، فلا يجوز أداء الشهادة إليه، وإن

---

(١) وإلى غيره تكون خبراً، يعني: الشهادة.

(٢) كمن لا يحكم بين الناس بالحق، ولا يسوي بين الخصمين، أو يتبع هواه.

(٣) أي: عدلاً.

(٤) مراد الفقيه يحيى البحيبح أن العبرة بمذهب الشاهد. (بيان معنى). وكان مذهبه إجازة التولي منهم. (بيان).

(٥) أحمد بن عيسى والشافعي وزفر، وتخريج المؤيد بالله.

(٦) فيعتبر عنده بمذهب الشاهد.

(٧) القاسم، والناصر، والمؤيد بالله، وأبو العباس، وأبو عبدالله الداعي، وأبو هاشم، وأبو طالب. وأبو علي.

(٨) إلا أن يأخذ التولية تقيَّة حال كونه معذوراً عن الهجرة، واعتماده في الحكم على الصلاحية، فإن ولايته ثابتة، وأحكامه نافذة، إلا أن يحصل تلبيس أن هذا الذي أخذت الولاية منه محق. (بحر) و(قررو).

كان مذهبه جواز التولي منهم فقد صارت له ولاية في مذهبه، فيجوز[١] أداء الشهادة إليه، ولو قلنا: لا يجوز لزم أن لا يصح حكمه في قضية من القضايا بالإضافة إلى من يمنع التولية منهم، ولو ثبت هذا لزم في غيره من مسائل الخلاف، نحو أن يكون الحاكم مقلداً ومذهب الشاهد أن الاجتهاد شرط، وغير هذا من الصور.

(وإن بعد[٢]) على الشاهد المسير إلى الحاكم لأداء الشهادة لم يمنع ذلك وجوب أداء الشهادة **(إلا لشرط[٣])** منه عند التحمل أن يشهد في بلده ولا

---

(١) بل يجب. (قرر).

(٢) إلا إلى البريد فلا يجب، بل يرعي إن أمكن، وإلا وجب ولو فوق البريد. و(قرر). ومثله في البيان. ولفظه: الرابعة: حيث يطلب منه أداء الشهادة إلى موضع يجوز فيه الإرعاء فلا يجب عليه الخروج، بل يجب الإرعاء إذا طلب منه وأمكن. (بلفظه). فإن لم يمكن وجب الخروج ولو فوق البريد. (قرر).

(*) وينظر ما الفرق بين هذا وبين سائر الواجبات أنه يجب الخروج هنا وإن بعد، بخلاف الأمر بالمعروف فلم يجب إلا في الميل؟ ولعله يقال: هو من باب النهي عن المنكر.

(*) وذلك حيث لا يغني عنه غيره: من شاهد آخر، أو رعيين عنه حيث يصح الإرعاء. (شرح أثمار).

(*) وإن قَلّ الحق.

(٣) فإن قيل: إن ذلك إسقاط للحق قبل وجوبه فلا يصح. قلنا: بل هو إسقاط له بعد وجوبه، وذلك أنه عند تحمله الشهادة يتعلق بذمته الخروج لأدائها جملة، فإذا أبرأه من له الحق برئ، وهذا لا إشكال فيه، على أنه قد صح إسقاط الحق قبل وجوبه، كبراء الطبيب البصير من الخطأ في علاجه، فإنه قد تقدم أنه إذا اشترط البراءة برئ، فكذلك هنا. فإن قلت: فيلزمك أن لا يجب الخروج بعد هذا الشرط وإن خشي فوت الحق، وقد ذكرتم فيما بعد أنه يجب الخروج. قلت: إذا خشي فوت الحق صار الخروج حقاً لله؛ إذ قد صار فوت الحق منكراً تضيق وقته وتعين فرضه على هذا الذي لا يزول إلا بخروجه؛ فوجب الخروج ولو شرط ألا يخرج، بخلاف ما إذا لم يخش الفوت فالخروج حق لآدمي كما قدمنا، فإذا أسقطه سقط. فإن قلت: إن حبس الحق مع مطالبة الخصم منكر في كل وقت، فيلزم الشاهد الخروج لإزالة هذا المنكر وإن لم يخش الفوت- قلت: إن حبس الخصم
=

يخرج لها إلى غيره صح هذا الشرط ولم يلزم الخروج **(إلا لخشية فوت)** الحق **(فيجب[(١)])** الخروج ولو كان قد شرط أن لا يخرج، ذكره السيد يحيى بن الحسين، وأطلقه الفقيه حسن في تذكرته. وقال الفقيه محمد بن يحيى: فيه نظر.

قال مولانا عليه السلام: لا وجه للتنظير، بل إذا خشي الفوت وجب الخروج لأداء[(٢)] الشهادة **(وإن لم يتحمل)** الشهادة؛ من باب الأمر بالمعروف[(٣)] **(إلا لخوف[(٤)])** من الشاهد ....

للحق لا يكون بمجرده منكراً ما لم نعلم أنه معتقد للتعدي، ولا سبيل لنا إلى معرفة ذلك مع إنكار الخصم وعدم إقراره، وإذا لم يكن الحبس بمجرده منكراً لم يجب الخروج، بخلاف فوت الحق فإنه منكر وإن لم يعتقد التعدي؛ فلهذا يجب على المتحمل للشهادة وغير المتحمل عند خشية الفوت. (غيث لفظاً).

(١) حيث لم يمكن الإرعاء.

(٢) مع علمه أنهم يعملون بشهادته، فإن غلب الظن على أن شهادته لا يعمل بها لم يجب عليه. (بيان معنى) (قرير).

(٣) الأولى أن يقال: إن فيه إيفاء، وهو يجب عليه إيفاء الغير كالدين.

(*) بل وإن بَعُد، لأنه من باب النهي عن المنكر. وقال المفتي: لا يجب إلا في الميل فيهما. (قرير). أي: في الأمر والنهي.

(٤) لفظ الغيث: إلا لخوف من الشاهد على نفسه أو ماله المجحف فإنه لا يجب عليه أداء الشهادة وإن خشي فوت الحق؛ لأنه من باب النهي عن المنكر، وهو لا يلزم إذا خاف على نفس أو مال مجحف في الحال أو في المآل، ذكره في شرح الإبانة عن أصحابنا والحنفية. (بلفظه). وللإمام بعد هذا نظر[١]، وقال في آخره ما لفظه: كنت أقول ذلك نظراً، وأطلقته في الأزهار على مقتضى ذلك النظر، ثم وجدته نصاً عن الشافعي والمتكلمين وأبي مضر، وقواه الفقيه محمد بن سليمان إلخ.

---

[١] وهو قوله: ولقائل أن يقول: ذلك غير مطرد، فحيث يكون المنكر لأجل مال الغير وحفظه لا يعتبر الإجحاف؛ لأنه إنما وجب من أجل حفظ مال الغير، ولا يجب على الإنسان حفظ مال غيره بفوات شيء من ماله ولو قل؛ ولهذا أطلقنا في الأزهار «إلا لخوف» ولم يفرق بين قليل المال وكثيره، وإن كان المنكر من باب المعصية وجب ولو خشي على المال الذي لا يجحف به. (غيث).

=

على نفسه[١] أو ماله[٢] فإنه لا يجب عليه أداء الشهادة وإن خشي فوت الحق، وهذا قول الشافعي والمتكلمين[٣] وأبي مضر، وقواه الفقيه محمد بن سليمان[٤].

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا خشي أخذ ماله لم يجز له ترك الشهادة؛ لأنه لا يحفظ مال نفسه بإتلاف مال غيره، كما ذكره المؤيد بالله في الوديعة، وكذا في شرح الإبانة عن أصحابنا والحنفية.

قال الفقيه علي: التخريج من الوديعة فيه نظر؛ لأنه يريد أن يفعل في مال الغير فعلاً، وهو التسليم إلى الظالم، لا في الشهادة.

وظاهر إطلاق الإفادة أنه لا يجوز كتم الشهادة وإن خشي تلف نفسه أو ماله، لكن تأوله أبو مضر على أنه لا يحصل له ظن بالمخافة.

(و)اعلم أنه **(يطيب)** للشاهد[٥] أخذ **(الأجرة[٦])** على الخروج إلى الحاكم

(*) حالاً أو في المآل. و(قرير).

(١) وإذا شهد الشاهد عند خوفه على نفسه التلف فعند المؤيد بالله أنه يجوز مطلقاً، وعلى قول الهدوية لا يجوز إلا إذا كان يقتدى به. (بيان معنى).

(٢) أو مال محترم.

(*) ولو قل.اهـ وقياس ما سيأتي في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أنه يعتبر في المال الإجحاف؛ إذ لا فرق بين واجب وواجب. ومعناه عن سيدنا حسن، ومثله في البيان. وعبارة التذكرة: إلا إذا ظن وقوع مجحف به في نفس أو مال حالاً أو مآلاً.

(*) وكذا الحاكم إذا خشي ذلك. (قرير).

(٣) أبي علي وأبي هاشم.

(٤) كما في الأمر بالمعروف.

(٥) وكذا الحاكم إذا طُلِب الخروج. (بحر بلفظه). وكذا الراصد والرفيق. و(قرير).

(٦) وإنما حلت الأجرة هنا لأن الواجب إنما هو أداء الشهادة لا قطع المسافة، لكن لما لم يتم الواجب إلا بقطعها وجب، وطابت الأجرة لما لم تكن على ما هو واجب في نفسه وإنما وجب تبعاً لوجوب غيره، والأجرة إنما تحرم إذا كانت في مقابلة ما هو واجب في نفسه من ابتداء الأمر، كالصلاة والصوم والجهاد ونحو ذلك، وقد ذكر أصحابنا لذلك نظائر كثيرة. (غيث).

=

لأداء الشهادة إذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها الأجرة(١)، وسواء خشي الفوت للحق أم لم يخش، فإنه يجوز له طلبها **(فيهما)** يعني: مع الخشية وعدمها، وسواء شرط أن لا يخرج أم لم يشرط، وسواء كان فوق البريد أم دونه.

(*) ولو فوق أجرة المثل مع العقد الصحيح أو الشرط فإنه يحل له ذلك، فإن لم يعقد ولا شرط فأجرة مثله غير شاهد. (حثيث). وفي التذكرة: إذا كانت المسافة بريداً فصاعداً رسم بالعقد ما شاء، ومع عدم العقد يستحق أجرة المثل، وفي دون البريد أجرة المثل فقط عقد أم لا إذا لم يشرط على نفسه عدم الخروج، فإن شرط عقد بما شاء إذا لم يخش فوت الحق؛ فإن خشي فأجرة المثل فقط عقد أم لا. (تذكرة[١] من كتاب الإجارة). يحقق النقل عن التذكرة. وقد يقال: إنه يستحق[٢] ما عقد عليه، ولا فرق بين فوق البريد ودونه إذا كان لمثل المسافة أجرة[٣]، ولعله أولى. (سماع).

(*) ولا يقال: لا يتم إلا بالسير، فيكون واجباً كوجوبه، لأنا نقول: الذي لا يتم إلا بالسير هو الكون في محل الحاكم؛ لا الأداء نفسه فهو يتم من دون سير، والكون في محل الحاكم ليس بواجب على الشاهد قطعاً، والأمر واضح. (شرح بحر للسيد أحمد بن لقمان من الإجارة).

(١) لمثله.

---

[١] لفظ التذكرة: وعلى شهادة لم تتعين أو لم يجب الخروج كفوق البريد أو شرط أن لا يخرج أو لم يستشهد أو إلى غير حاكم.

[٢] وقيل: لا يحل الزائد على أجرة المثل؛ لأن الزائد يكون من مسائل الضمير. ولفظ البيان في باب القضاء: **مسألة:** وما يأخذه القاضي والمفتي..إلخ.

[٣] وإن كان لا لمثله أجرة لم يستحق شيئاً، ولا يطيب له ولو عقد على أجرة؛ لأنه بيع منافع لا قيمة لها.

(فصل): في بيان كيفية أداء الشهادة وما يتعلق به

(ويشترط) في أداء الشهادة على الوجه الصحيح أربعة[(١)] شروط:

الأول: **(لفظها[(٢)])** فيقولان: «نشهد[(٣)] أن فلاناً أقر بكذا، أو فعل كذا»، فإن قال الشاهد: «أعلم أو أتيقن أن عليه كذا، أو أنه أقر بكذا» لم يكن ذلك أداء صحيحاً[(٤)].

(و)الشرط الثاني: **(حسن الأداء[(٥)])** للشهادة، فلو قال: «معي شهادة، أو عندي شهادة أن فلاناً فعل كذا، أو أقر بكذا» لم يكن ذلك أداء صحيحاً ولو قد أتى بلفظ الشهادة[(٦)].

(وإلا) يأتوا بها على الوجه الذي ذكرناه **(أعيدت)** على الوجه المشروع.

(و)الشرط الثالث: حصول **(ظن العدالة[(٧)])** ....

---

(١) وشمول الدعوى للمبين عليه، وكان الأولى ذكرها في الأزهار.

(٢) وإذا شهد أحد الشاهدين ثم قيل للثاني: وأنت تشهد بما شهد به؟ فقال: «نعم» صحت. (بيان).

(*) أو «نعم» جواباً. (بيان) (قرير).

(٣) ولا تصح إلا عند حاكم. (بيان بلفظه). وأما إلى غيره فهي خبر. (كواكب لفظاً).

(٤) ولا تصح بالرسالة والكتابة. (قرير).

(٥) قيل: هذا عطف تفسيري، كأنه قال: ويشترط لفظها الذي هو حسن الأداء، وقيل: إن القيد الأول يغني عن هذا، والعكس.

(٦) يقال: لفظها «أشهد»، فأين ذلك؟

(٧) المراد أنه لا يحكم بشهادة الملتبس ما لم يعدل، لا أن المراد به أنه لا بد من ظن العدالة وإن عدلت له الشهادة، بل إذا عدل له عمل بشهادته سواء حصل له ظن بصدقهم أم لا، بل يحكم ولو حصل له ظن بكذبهم. صرح به في شرح الأثمار. وفي شرح الفتح ما لفظه: ولا يشترط ظنها مع التعديل، بل ولو ظن كذبهم؛ إذ التعديل أو تحليفهم نهاية ما يشترطه الحاكم، ما لم يعلم الجرح. (بلفظه). أو يعلم الكذب.

(*) قال مولانا المتوكل على الله عليه السلام في جواب سائل سأله عن قبول شهادة غير العدل ما

=

في الشهود[١] **(وإلا)** يغلب في ظن الحاكم ذلك **(لم تصح[٢])** شهادتهم، ولم يكن له العمل بها **(وإن رضي الخصم[٣])** بشهادة من ليس بعدل لم يعمل بشهادته؛ إلا أن

لفظه: هو إن كان قبول شهادة غير العدل تؤدي إلى إبطال حق معلوم قطعاً فلا بد من اعتبارها وحصولها، وإن كانت مؤيدة للظاهر في الحادثة، وغلب على ظن الحاكم صدقها عمل بها. انتهى. نقل عنه ذلك القاضي إبراهيم بن يحيى.

(*) مع عدم التعديل. (قرير).

(١) وإذا حضر الشهود إلى عند الحاكم فإن كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشهرة قبل شهادتهم، ولم يمنع الخصم من جرحهم إذا صححه عليهم بالشهادة العادلة، وإن كان يعرف جرحهم فإن شاء منعهم من أداء الشهادة، وإن شاء سمع شهادتهم وألغاها. (بيان).

(*) قال المنصور بالله عبدالله بن حمزة بن سليمان عليه السلام في مهذبه في قبول شهادة الفساق ما لفظه: إن العدالة في الشهادة إنما شرعت لحفظ أموال الناس، فإن خلت بعض البلاد من العدول وجب ألا تعتبر العدالة، وقبلنا شهادة قطاع الصلاة متى كانوا من أهل الصدق؛ لأنا لو اعتبرنا العدالة لأضعنا أموال الناس التي لم تشرع العدالة إلا لحفظها، واحتج عليه السلام على ذلك بأن الله تعالى قد أجاز قبول شهادة الكفار من اليهود والنصارى في السفر؛ لأن المسافر من المسلمين إلى أرض الكفار يحتاج إلى شهادتهم، وعنى بذلك قوله تعالى: ﴿إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ..﴾ الآية [المائدة١٠٦]. قلنا: نسخت بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق٢]. (بستان).

(٢) ولو غلب في الظن صدقهم؛ لأن العدالة حق لله تعالى. (بيان). وقال المنصور بالله: إنه يجوز للحاكم أن يعمل بشهادتهم ولو كانوا غير عدول إذا غلب على ظن الحاكم صدقهم ولو واحداً. وفي فتاوى الإمام أحمد بن الحسين أنه يعمل بشهادتهم إذا كانوا خمسة من خير أهل البلد وإن لم يكونوا عدولاً، كالتيمم لعدم الماء.اهـ وهذا إذا لم يبلغ حد التواتر، وأما التواتر الذي يوجب العلم فإنه يعمل به في كل شيء بشرط أن يستند إلى المشاهدة، ذكره الفقيه يوسف، وأشار إليه في الشرح.

(٣) لأن الحق لله يجب مراعاته.

(*) أو عدلهم، أو قال: هو قابل لهم. (بيان).

(*) حيث قد عرف الحاكم جرحهم.

يقول الخصم: «صدق» عمل به من باب الإقرار، لا من باب الشهادة[١].

(و)الشرط الرابع: هو **(حضوره[٢])** أي: حضور الخصم المدعى عليه[٣] عند أداء الشهادة **(أو)** حضور **(نائبه[٤])** وإن لا يكن حاضراً هو ولا نائبه لم يصح أداؤها[٥].

(ويجوز للتهمة تحليفهم[٦] وتفريقهم) اعلم أنه إن لم تحصل تهمة لم يحلفهم[٧] اتفاقاً، وإن حصلت فاختلف العلماء في ذلك، فقال الهادي والناصر: يجوز تحليفهم[٨]، وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي، ورواه في شرح الإبانة عن الناصر وزيد بن علي: إن الشهود لا يُحَلَّفون.

وكذلك إذا رأى تفريقهم عند إقامة الشهادة على وجه الاحتياط جاز أن يفعل ذلك؛ فإن اختلفوا في الشهادة بطلت شهادتهم[٩].

---

(١) يعني: بعد أن شهدوا، لا قبل أداء الشهادة؛ لأنه يكون إقراراً مشروطاً. (كواكب).

(٢) ليمكنه درؤها.

(٣) لا المدعي فلا يشترط حضوره بعد الدعوى. (قرير).

(٤) أو منصوب الحاكم عنه حيث يصح من جهة الحاكم لغيبة أو تمرد. (قرير).

(٥) أي: لم يحكم بها.

(٦) وقال في الوابل: بل يجب.

(*) فإن نكلوا حبسوا حتى يحلفوا، ذكره الهادي عليه السلام في المجموع. ولعل وجهه أن الامتناع من اليمين قرينة تدل على شهادة الزور، فيكون الحبس من باب التعزير. (شامي). وقيل: لا يحبسون، ولا يعمل بشهادتهم. (قرير).

(*) للحاكم فقط. (بحر) (قرير).

(٧) ولو رآه مصلحة.

(٨) حجة الهادي والناصر عليهما السلام قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ [المائدة١٠٦] وهي في شهادة ذميين على مسلم، وقد نسخت شهادتهم علينا وبقي الحكم الآخر، وهو التحليف. وحجة الآخرين قوله تعالى:﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة٢٨٢]، والمتهم غير مرضي. (بستان).

(٩) يعني: فيكمل المطابق لدعواه. (قرير).

=

(إلا في شهادة زنا) فإنهم لا يفرقون[١]؛ لأنهم يكونون بالتفريق قَذَفَةً عند بعض العلماء[٢].

(ولا يسألون عن سبب ملك[٣] شهدوا به[٤]) بل إذا شهد الشهود بأن هذا الشي ملك لفلان كفى ذلك، وكان للحاكم أن يحكم بأنه ملكه وإن لم يسألهم عن سبب ملكه لهذا الشيء.

(*) أي: لا تتم. (زهور).

(١) حيث جاءوا مجتمعين. (قرير).

(٢) أبو حنيفة ومالك.

(*) على الفعل بالزنا لا على الإقرار به، فلا يكونون قذفة بالإجماع. (أثمار). والمختار أنه يجوز مطلقاً. [في نسختين: والمختار أنه لا يجوز مطلقاً].

(٣) أو حق. (قرير).

(٤) إلا لمصلحة يراها الحاكم في ذلك، كأن يظن الحاكم بأن الشاهد لا يعرف مستند الشهادة بالملك أو بالحق، وأن سنده غير صحيح، وكذا لو ظن أن الجارح إن ما يجرح به ليس بجرح، أو المعدل ظن أن ما يعدل به تعديل، فقد يجرح بما يعدل به، ويعدل بما يجرح به، فذلك موضع اجتهاد للحاكم، هكذا ذكره المؤلف، وهو تلخيص صحيح لا بد لنا منه. (شرح فتح بلفظه).

(فصل): في بيان من لا تصح شهادته

(و) اعلم أن جملة من **(لا تصح)** شهادته عشرة:

الأول: أن تصدر **(من أخرس**(١)**)** فإنها لا تصح شهادته في شيء من الأشياء؛ لأن من حق الشهادة أن يأتي بلفظها كما تقدم.

وقال صاحب الوافي(٢): تصح شهادته. وهو قول مالك.

(و) الثاني: أن تصدر من **(صبي**(٣)**)** ليس ببالغ فلا تقبل(٤) شهادته **(مطلقاً)**.

---

(١) ونحوه، وهو كل من تعذر عليه النطق. (قرير).

(*) ويترجم عن العجمي عدل عربي يعرف لغته[١]، والعكس. (فتح). وفي البحر: إذا عبر عربيان عدلان عن عجمي [بحق عليه] جازت الشهادة عليه بما عبرا به وإن استندت إلى الظن. قال في البحر: قلت: إن لم يكن على وجه الإرعاء ففيه نظر[٢]. (بحر لفظاً). وفي تذكرة علي بن زيد: أنه كالتعريف. [عدلين أو عدلتين. (هامش بيان)].

(*) وهذان البيتان لبعضهم في حصر منع الشهادة على ترتيب الأزهار:

امنع شهادة أخرس صبي وكافر ... وفاسق أو لنفع ودافع ضر
مقرر فعل وقول ثم ذي سهو ... وحقد ثم كاذب ثم رق لحر

(٢) هو علي بن بلال، مولى السيدين.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فاشترط أن يكون الشاهدان من الرجال، ولا يطلق عليه اسم الرجال. (تعليق مذاكرة). ولأنه يشترط في الشاهد العدالة، والصبي ليس بعدل.اهـ ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة٢٨٣] والوعيد لا يليق في حق الصبيان.

(٤) إذ لا يصح إقراره على نفسه فكذا شهادته.

---

[١] يعني: تصح الشهادة بترجمة عدل. وفي البيان: عدلان. وفي هامش البيان: بلفظ الشهادة. (قرير).

[٢] ووجه النظر: أنهما إذا لم يكونا رعيين فالشهادة إخبار عن غيرهما فلا يعمل بها. (هامش بحر).

وقال ابن أبي ليلى: تجوز شهادة بعضهم على بعض.

وقال مالك، وأطلقه الهادي عليه السلام: إنما تجوز شهادة بعضهم على بعض في الشجاج(١) ما لم يتفرقوا(٢).

قال مولانا عليه السلام: وقولنا: «مطلقاً» إشارة إلى هذين القولين، أي: سواء كانت على بعضهم بعض أم على غيرهم(٣).

(و)الثالث: أن تصدر من **(كافر تصريحاً(٤))** كالوثني(٥) والملحد، فإن شهادته لا تقبل(٦) لا على كافر ولا على مسلم.

وأما كافر التأويل كالمجبر(٧) فإنها تقبل شهادته(٨) على المسلم وغيره، وهذا قول(٩) المؤيد بالله وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي، وحكاه أبو مضر عن القاسم

---

(١) الجنايات.

(*) أبقاه المؤيد بالله على ظاهره، وتأوله أبو العباس على أنه محمول على قبول شهادتهم لإمضاء التأديب، لا لإمضاء الحكم. (بيان معنى[١]).

(٢) لخشية تلقينهم.

(٣) ما لم تفد العلم صحت؛ لأنه من باب التواتر. (قرير). ولو عن صبيان، كما تقدم في البيان على المسألة الثالثة من أول كتاب الشهادات. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٤) ولا فرق بين كافر العجم والعرب.

(٥) عبدة الأوثان.

(*) الملحد: نافي الصانع.

(٦) ولو على مثلهم.

(٧) والمشبهة. (بحر) (قرير).

(٨) فإن قيل: كيف قبل أهل المذهب شهادة كافر التأويل وخبره مع قولهم: إنه كالمرتد؟ قلنا: هو كالمرتد في بعض الأحكام لا على الإطلاق. (من شرح المقدمة للمضواحي).

(*) وخبره، لا فتواه وحكمه. (قرير).

(٩) أحد قوليه. (بستان).

---

[١] لفظ البيان: وتأوله أبو العباس على أن مراده لأجل التأديب لا للضمان.

والهادي، وعند أبي علي وأبي هاشم، وحكاه في الكافي عن الهادي، وفي التقرير عن المنصور بالله: أن شهادته لا تقبل(١).

(إلا) أن يكون الكافر **(ملياً(٢))** كأهل(٣) الذمة(٤) فتقبل شهادة بعضهم

---

(١) لأن من أضاف القبيح إلى أحد من المسلمين لم تقبل شهادته، فبالأولى من أضافه إلى الله تعالى. (شرح فتح).

(*) قال في المهذب: هذا إذا كان شهادتهم على أهل العدل، لا على بعضهم بعضاً فتقبل اتفاقاً. (مذاكرة).

(٢) وأما الحربي[١] والمرتد فلا تصح شهادته مطلقاً؛ لا على مثله ولا على غيره؛ إذ لا ملة لهم. (تذكرة).

(*) وهو من له كتاب. (فتح). وكان في ديارنا، وإلا فلا يقبل؛ لأنها دار إباحة.

(٣) ويكون متنزهاً عن محظورات دينهم، ولا يعرف بكذب ولا خيانة ولا سكر. (بيان) (قرر). لكن من يعدلهم لنا؟ لعله بتواتر، أو ذميان أسلما منهما، والقياس في القواعد أنه يكفي تعديل بعضهم لبعض حيث كان المعدل متنزهاً عن محظورات دينهم، وإلا لزم أن لا تقبل شهادتهم؛ إذ التعديل أخف حكماً من الشهادة، فتأمل. (إملاء شامي) (قرر).

(٤) يقال: لو شهد ذميان على ذمي أنه أسلم هل تقبل لأنها من شهادة ملي على مثله، أم يلزم الدور فيمتنع؟ أجاب بعض المشايخ بالتمانع[٢]، وأجاب السيد العلامة محمد بن إبراهيم بن المفضل رحمه الله أن الشهادة تصح؛ لأنها على ذمي ولو اقتضت حدوث إسلامه؛ لأن الحكم بإسلامه إنما حدث بعد صحتها، فلا منافاة ولا دور.اهـ والاولى عدم الصحة؛ لمصادقتهم أن شهادتهم على من لا يصح أن يشهدوا عليه. (سيدنا علي رحمه الله).

(*) **فرع:** وأما المجوس في ذات بينهم فقال في الوافي: تقبل شهادتهم[٣]، وقال أبو طالب وأبو مضر: لا تقبل. (بيان). وكذا المستأمنين تقبل شهادة بعضهم على بعض.

---

[١] وقال أبو طالب: إن كانت لهم ملة قبلوا على بعضهم، وإن لم فلا، والمراد حيث دخلوا إلينا بأمان ثم شهد بعضهم على بعض، فأما في دارهم فهي دار إباحة. (بيان بلفظه) (قرر).

[*] لعله قبل الدخول في الذمة، وإلا قبلت على بعضهم بعضا. (بيان).

[٢] لأنه عند الشهادة مسلم.

[٣] لقوله ﷺ: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب...)) إلخ. قال الفقيه يحيى البحيبح: لأن الخبر لم يستثن إلا مناكحتهم وأكل ذبائحهم، فتصح شهادة بعضهم على بعض.

(على مثله[(١)]**)** لا على أهل سائر الملل، فلا تجوز شهادة الذميين على المسلمين[(٢)]، ولا تجوز شهادة اليهود على النصارى، ولا النصارى على اليهود.

(و)الرابع: حيث كان الشاهد **(فاسق جارحة)** كالسارق[(٣)] والشارب والزاني والقاتل[(٤)]؛ فإنها لا تقبل شهادته إجماعاً. فأما فاسق التأويل كالبغاة والخوارج[(٥)] فالخلاف فيهم كالخلاف في كافر التأويل، وقد تقدم.

---

(١) فعلى هذا لا تقبل شهادة البانيان[١] على مثله ولا على غيره؛ لأنهم لا ملة لهم. (سماع شامي) (قرر). وأفتى سيدنا يحيى بن إسماعيل الجباري أنها تقبل على مثله، قال: وهو يؤخذ من شرح الأزهار من كتاب الخمس.

(٢) وأما المسلم فتجوز شهادته على كل أحد. (قرر).

(٣) والقاذف.

(٤) ومنه تارك الصلاة والصوم. (شرح بحر).

(٥) وهم الذين خرجوا على أمير المؤمنين علي عليه السلام، وقيل: الذين يسبون أمير المؤمنين عليه السلام، والروافض: الذين رفضوا زيد بن علي عليه السلام ولم يجاهدوا معه، وليس هم من رفض الشيخين كما زعمت المعتزلة، فهذا هو الحق الموافق للدليل الذي رواه أمير المؤمنين زيد بن علي عليه السلام، كما ذكره في المصابيح لأبي العباس الحسني رحمه الله، وهو ما لفظه: أن الروافض إنما سموا روافض لأن مولانا الإمام زيد بن علي عليه السلام طلب منهم الجهاد بين يديه، فقالوا له: الإمام ابن أخيك جعفر، فقال: إن قال جعفر: إنه الإمام فقد صدق. ثم أرسلوا إليه فأجاب: أن الإمام عمي زيد، وأنا أقول بإمامته، أو ما معناه هذا، فقالت الروافض: يداريك، فقال زيد بن علي عليه السلام: ويلكم إمام يداري إماماً، اذهبوا فأنتم الروافض الذي قال فيهم جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((سيأتي قوم يرفضون الجهاد مع الأخيار من أهل بيتي)) أو ما معناه هذا؛ فلهذا سموا الراوفض، فليس هم من زعمت المعتزلة، وإلا لزم على كلامهم أن الأئمة كلهم روافض، وهذا لا يسوغ في الإسلام، والدليل قائم بخلاف مقالتهم، أي: المعتزلة. (مصابيح). وأيضاً ....=

---

[١] البانيان: قوم من الأبناء باليمن وبالهند، وأكثرهم كفار. (تاج العروس). والأبناء قوم من العجم سكنوا اليمن، وهم الذين أرسلهم كسرى مع سيف بن ذي يزن لما جاء يستنجده على الحبشة، فنصروه وملكوا اليمن وتديَّروها وتزوجوا في العرب فقيل لأولادهم: الأبناء، وغلب عليهم هذا الاسم لأن أمهاتهم من غير جنس آبائهم. (تاج العروس).

=

قال عليه السلام: والصحيح قبول شهادته إذا كان متنزهاً عن محظورات دينه.

(وإن تاب[(١)]**)** الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته **(إلا بعد)** استمراره على التوبة وصلاح الحال **(سنة**[(٢)]**)** ذكره المؤيد بالله في الشرح، وهو الذي صحح للمذهب.

= فالمروي عن الإمام أمير المؤمنين زيد بن علي عليهما السلام أنه نسب ما أصابه من ظلم هشام لعنه الله إلى الشيخين أبي بكر وعمر فقال للسائل: هما خذلاني، هما قتلاني. هذا كلامه عليه السلام يدل على أنهم أول من سن ظلم أهل البيت عليهم السلام وفتحوا عليهم باب الشر، فما زال كذلك إلى يوم القيامة، وكذلك كلام الأئمة من أهل البيت مثل النفس الزكية في شأن المشايخ من اغتصابهم فدك من يد بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واغتصابهم للأمر من أهله. وكذلك سائر الأئمة كالهادي إلى الحق يحيى بن الحسين والمنصور بالله عبدالله بن حمزة والمتوكل على الله أحمد بن سليمان، والمهدي لدين الله أحمد بن الحسين الشهيد وغيرهم، فكلهم ناطقون بما ذكرنا، ومن أراد أن يتحقق ما قلنا فليبحث كتب أهل البيت عليهم السلام، مثل أنوار اليقين والمصابيح ومجموع الهادي إلى الحق المبين في تثبيت الإمامة ومجموع حميدان عليه السلام. (مصابيح معنى).

(*) قال في البستان: قال عليه السلام: [الإمام يحيى]: فأما من سب أمير المؤمنين عليه السلام فلا تقبل شهادته؛ لفسقه وإقدامه على الجرأة في الدين، فهو معاند مقطوع بخطئه وفسقه. (بستان).

(١) وأما تولي كافر التأويل القضاء فقال الهادي والقاسم: لا يصح، ومثله في الأثمار. وفرق بين القضاء والشهادة بأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر. قال في شرح الأثمار: وكذا فاسق التأويل، وفي البحر جوازه.

(٢) ليعلم بذلك إخلاصه وصحة توبته، قيل: ولأن للفصول أثراً في تهييج شهوات النفوس، فإذا مضت الفصول الأربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق توبته. (شرح أثمار).

(*) قيل: وكذا الاختبار بعد ما تجرح به العدالة وإن لم يكن فسقاً مدته سنة، ذكره في شرح الفتح. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر). وفي البحر ما لفظه: قلت: ولا يعتبر الاختبار هنا؛ إذ هي مكفرة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود١١٤]. (بلفظه).

(*) إلا كافر أسلم[١] [فلا يحتاج إلى اختبار. (قرر)] أو قاطع صلاة[٢] أو نحوهما، أو ما يتعلق بالغير بعد التخلص من ذي الحق فلا يحتاج إلى اختبار سنة[٣]، ذكره في شرح الآيات.

---

[١] حربياً أو مرتداً. (قرر).

[٢] والمذهب خلافه. (قرر).

[٣] المذهب لا بد من اختبار سنة في جميع الأطراف، إلا في القول بالكفر. (قرر).

=

وقال في شرح الإبانة: وعند سائر العلماء أن المدة غير مؤقتة، بل مقدار ما يغلب على ظن الحاكم أن توبته قد صحت، ومن الفقهاء من حد المدة بأن تدخل محبته في قلوب الناس(١).

وأما فاسق التأويل(٢) فلا خلاف أنه إذا تاب قبلت شهادته في الحال عند من منع منها.

(و) إذا اختلفت حال الشاهد عند تحمل الشهادة وعند أدائها، نحو أن يكون عند تحملها صبياً أو كافراً(٣) أو فاسقاً(٤)، وعند أدائها بالغاً عدلاً- فإنها تصح شهادته؛ لأن **(العبرة)** في قبول الشهادة وعدمه **(بحال الأداء(٥))** لا حال التحمل.

(و) الخامس: **(من)** شهد شهادة **(له فيها نفع(٦))** كشهادة الشريك لشريكه

(*) قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ۝ حُنَفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ﴾ [الحج] تدل على كونها كبيرة، قال في الكشاف: عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه صلى الصبح فلما سلم قام قائماً، واستقبل الناس بوجهه وقال: ((عدلت شهادة الزور الإشراك بالله)) وتلا هذه الآية.

(١) قلت: والأقرب عندي قول الجمهور: إن الاختبار مطلقاً موضع اجتهاد؛ إذ القصد به معرفة الإخلاص، فإذا حصلت بقرينة عاجلة كفت، ولا تأثير للمدة. (بحر بلفظه). واختاره الإمام شرف الدين.

(٢) وكذا الكافر الأصلي، لا المرتد فلا بد من الاختبار. (فتح). وفي البيان: لا يحتاج إلى الاختبار.

(٣) تصريحاً.

(٤) تصريحاً.

(٥) «غالباً» احترازاً من النكاح فإن العبرة بحال التحمل لا حال الأداء. (قرير).

(٦) قيل: وتصح شهادة الفقراء على أرض أنها موقوفة على الفقراء عموماً؛ إذ حقهم فيها غير متعين، فصاروا كجماعة شهدوا بطريق عام، فإن شهادتهم تقبل وإن كان يثبت لهم فيها حق الاستطراق مع غيرهم، وأما إذا قالوا: إنها موقوفة علينا فلا تصح شهادتهم، وذلك واضح، ومثله في الأثمار.

=

فيما هو شريك فيه(١)، يعني: فيما يعود إلى تجارتهما.

ومنها: أن يكون شفيعاً فيما شهد به، نحو أن يشهد ببيع على جاره(٢) ليأخذ المبيع بالشفعة، فإن أبرأ من الشفعة(٣) صحت شهادته(٤).

ومنها: الغريم يشهد لمن حجر عليه(٥) بدين ....

(*) قال الفقيه يوسف: وإذا شهد الموسر لقريبه المعسر صحت[١] ولو كانت نفقته عليه. (من خط علي بن زيد). وفيه نظر.

(*) **مسألة:** ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه[٢]، ولا العاقلة إذا شهدوا بجرح شهود القتل في الخطأ فإنهم لا يقبلون، ذكره في البحر. (بيان).

(١) بكل الشيء المشترك؛ لأن الشهادة لا تتبعض عند الهدوية، خلاف المؤيد بالله، فأما إذا شهد بنصيب شريكه فقط فإنها تقبل، ويكون لشريكه وحده.اهـ وهذا في غير المفاوضة ونحوها.اهـ العنان، والوجوه، والأبدان[٣]، والمضاربة. (قرير).

(*) كالشرك الأربع.

(٢) بعد طلب الشفعة؛ لئلا يكون تراخياً عن الطلب. (قرير).

(*) فإن وكل وكيلاً بطلب الشفعة فشهد الوكيل بطلبها بالبيع هل تصح أم لا؟ الظاهر عدم الصحة. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله). (قرير).

(٣) أو بطلت.

(٤) بخلاف الوارث إذا شهد لمورثه بعد موته بشيء بعد أن أقر على نفسه أنه لا يستحق شيئاً في تركته فإنها لا تقبل؛ لجواز أنه قد نقل نصيبه إلى سائر الورثة، ثم يشهد به لهم، وذلك لا يصح؛ لأنها على تنفيذ فعله. (بيان).

(٥) بعد الحجر.

---

[١] ولعل الوجه -والله أعلم- أن المعسر لما ادعى الدين فهو مقر بأن لا نفقة له على الموسر؛ ولهذا صحت. (سماعاً). وفي حاشية علي بن زيد عن الفقيه يوسف الصحة، لجواز أن يخرجه عن ملكه عقيب الحكم، فيعود وجوب الإنفاق. (سماعاً).

[٢] لأن المال إذا ثبت وعجز المكاتب استحقه السيد. (بستان).

[٣] لا الأملاك. (قرير). فتقبل.

على غيره(١)، قال عليه السلام: يعني: قبل فك الحجر، لا بعده فتصح.

السادس: قوله: **(أو)** كان في الشهادة **(دفع ضرر(٢))** عن الشاهد لم تصح شهادته، نحو أن يبيع رجل شيئاً من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك، فإنه يدفع(٣) عن نفسه رجوع المشتري بالثمن(٤).

السابع: قوله: **(أو)** كانت الشهادة تضمن **(تقرير فعل)** للشاهد لم تقبل،

---

(١) **فرع:** قال أصحاب الشافعي: إن الوارث إذا شهد لمن يرثه في حال مرضه [المخوف. (قرير)] بشيء على الغير ففيه وجهان، قال الفقيه يوسف: الأرجح عدم القبول[١] إلا أن يصح من مرضه ثم يعيد الشهادة قبلت، وكذا فيمن رمي وشهد وارثه قبل موته[٢] أن زيداً هو الذي رماه. (بيان بلفظه).

(٢) **فرع:** قال الفقيه يوسف: وكذا فيمن أطعم ضيفه من ثمار أشجاره ثم ادعى الغير تلك الأشجار، فشهد الضيف بها للمطعم لم تقبل؛ لأنهم دافعون عن أنفسهم ضمان ما أكلوه للمدعي، ولعله حيث ادعى ملكه من قبل أكل الضيف. (بيان). فأما إذا أضاف الدعوى إلى سبب بعد الأكل أو أطلق قبلت؛ لجواز النقل بعد ذلك. (قرير).

(*) **فرع:** وكذا [لا تقبل شهادة] من صار إليه شيء من غيره، من عارية أو إجارة أو رهن أو نحو ذلك، ثم ادعاه مدع على من أعطاه إياه، فشهد به للمعطي- لم تقبل؛ لأنه دافع عن نفسه ضمان الرقبة والأجرة للمدعي، وسواء كان باقياً في يده أم قد رده[٣] إلى المعطي. وإن شهد به للمدعي فبعد رده للمعطي تقبل[٤]، وقبل رده لا تقبل؛ لأنه دافع عن نفسه وجوب رده إلى المعطي. (بيان).

(٣) هذا إذا ادعى الغير الاستحقاق، وأما إذا غصب من يد المشتري جاز للبائع أن يشهد أنه للمشتري، وكذا إن ادعى أنه أعاره أو أجره أو نحو ذلك فجحده المستعير والمستأجر ونحوه. (صعيتري) (قرير).

(٤) بعد قبضه، وإن كان قبل قبضه فهو جار إلى نفسه استحقاق الثمن. (بيان معنى).

---

[١] ما لم يحكم بها حاكم. (قرير). لأنها خلافية.

[٢] لأنه يجوز أن يموت من الجراحة فيصير الحق له. (شرح بهران).

[٣] ولعله حيث ادعى ملكه له من قبل الرد، لا بعده فتقبل. (من بيان حثيث).

[٤] بل لا تقبل؛ لأن له فيها نفعاً، وهو براءة ذمته. (عامر). وعدم وجوب الاستفداء.

وذلك نحو أن تشهد المرضعة بالرضاع[(١)] فإن شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم[(٢)]. ونحو أن يشهد[(٣)] البائع على الشفيع أنه علم البيع وقت البيع ولم يستشفع، فإن شهادته غير صحيحة[(٤)]، سواء كان البائع مالكاً للمبيع أو وكيلاً فيه. ونحو شهادة الولي[(٥)] العاقد[(٦)] على المهر.

الثامن: قوله: **(أو)** كانت الشهادة تضمن تقرير **(قول)** للشاهد لم يصح، وذلك كشهادة القاضي[(٧)] بعد ما عزل[(٨)] إذا ....

---

(١) سواء قالت: «ناولته ثديها» أم لا. (قرير).

(٢) يعني: لا يحكم بها، فأما إذا ظن الزوج صدقها وجب عليه العمل بذلك ديناً. (غيث) (قرير).

(*) فإن رضع الصبي بغير فعلها قبلت. (زهور). والمختار أنها لا تقبل؛ إذ تجر إلى نفسها حق البنوة. (دواري).

(٣) وأما إذا باع وشهد بأن الذي باع أنه لغيره هل تصح شهادته؟ الظاهر أنها لا تقبل؛ لأنها تضمن براءة ذمته وعدم وجوب الاستفداء، وهذا يناسب ما ذكره المفتي في مسألة الأجير في البيان.

(٤) وقد يقال: إن شهادة البائع على الشفيع ليس فيها تقرير فعل، فكان القياس أنها تصح؛ لأنه قد باع وانفصل من المبيع، فلا مدخل له. (مفتي، وسحولي).

(٥) أو وكيله.

(*) لا غير المزوج من الأولياء فتقبل. (قرير).

(٦) وقيل: ولو وكل؛ لأنه[١] كالمعبر عنه، ولأن الحقوق تعلق به لا بالوكيل. (قرير).

(*) فإن كان العاقد غيره صحت شهادته. (زهور). قال في الكافي: وإذا وكل الولي من يعقد فعقد بحضرته صحت شهادة ذلك الوكيل؛ لأنه كالمعبر، وكذا عن أبي مضر، وقيل: المذهب أن شهادته لا تقبل. (زهور).

(٧) ويصح من الحاكم أن يحكم بصحة ما تولاه هو بنفسه، نحو بيع مال اليتيم والمسجد، ولعل ذلك في الإيقاعات جميعاً، لا غير ذلك. (نجري).

(٨) أو في غير بلد ولايته. (قرير).

(*) وذلك لأنه يشهد بإمضاء فعله، فلا يكون مقبولاً، كالوكيل إذا شهد لموكله فيما هو وكيل فيه. (بستان).

---

[١] فلا يصح من الأصل أن يشهد في ذلك ولو كان الذي تولى العقد غيره وكيلاً عنه. (مجموع).

شهد في قضية(١).

أما شهادة القسام(٢) فيما قسمه فاعلم أنه لا خلاف أنه إن كان يقسم بالأجرة فإن شهادته لا تقبل(٣)، وإن كان يقسم بغير أجرة قال في شرح الإبانة: قبلت شهادته عند أصحابنا على ما ذكره أبو طالب(٤)، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد ومالك والشافعي: لا تقبل.

تنبيه: قال أبو العباس: ولو أن المودَع شهد لرب المال -وقد ضاعت(٥) الوديعة عنده- بأن فلاناً سرقها من حرزه لم تصح هذه الشهادة؛ لأنه يثبت بشهادته حقاً لنفسه، وهو وجوب القطع لهتك حرزه.

قال الفقيه يحيى البحيبح: ويعلل بإزالة التهمة(٦)؛ فإنها لا تقبل ولو لم يجب القطع؛ بأن يكون دون النصاب. قال الفقيه محمد بن سليمان: فإن(٧) لم يذكر الحرز صحت الشهادة(٨).

---

(١) فيما حكم به. (حاشية سحولي، وكواكب لفظاً) (قرر).

(٢) قال في حاشية المحيرسي: ينظر في تسمية فعل القسام قولاً إلى ماذا؟

(٣) وهذا إذا شهد بالنصيب، فإن شهد بتعيين النصيب لأحد الشركاء صح إن أخرج القرعة غيره؛ لا إن كان هو الذي أخرجها. (بيان). والصحيح أنها لا تصح مطلقاً[١]، وقرره القاضي عامر.

(٤) حيث كانت حال القسمة[٢]، فأما بعدها فلا تقبل؛ لأنها تقرير فعله. (هداية).

(٥) على وجه لا يضمن.

(*) صوابه: سرقت؛ لأن الضياع تفريط فيضمن. (قرر).

(٦) وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا تقبل؛ لأنه يدفع عن نفسه التهمة.

(٧) هذا التعليل لوجوب القطع.

(٨) المذهب عدم الصحة. (قرر). لأنه يدفع عن نفسه التهمة. (بيان).

---

[١] سواء شهد بالنصيب أو بالتعيين.

[٢] لا فرق.

(ولا) تصح شهادة **(ذي سهو**[١]**)** وذهول[٢] **(أو حقد**[٣]**)** على المشهود عليه **(أو)** عرف بكثرة[٤] **(كذب**[٥]**)** وتجاسر عليه، فإن شهادته لا تصح.

أما كثير السهو فقد اختلف العلماء في قبول خبره[٦]، واعلم أنه إن غلب عليه السهو لم يقبل خبره بلا إشكال.

فإن تساوى[٧] ضبطه ونسيانه فالناس فيه على ثلاثة أقوال: الأول لأبي الحسين[٨] والشيخ الحسن[٩] وأكثر أصحابنا: أنه لا يصح خبره؛ لأن اعتدال الأمرين يمنع غلبة الظن. وعند الشافعي وقاضي القضاة وأتباعهم: يقبل خبره مهما

---

(١) التاسع.

(٢) وقد ورد: ((لا تجوز شهادة ذي الظنة والإحنة)) نسبه في التلخيص إلى البيهقي، وإلى أبي داود في المراسيل، وفي الموطأ بلاغاً عن عمر أنه كان يقول: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين». الظنة بكسر الظاء: التهمة، والظنين: المتهم. والإحنة: العداوة. (شرح أثمار لابن بهران).

(٣) والمراد عداوة دنيا، لا عداوة دين فلا تمنع، كشهادة المسلم على الكافر، والعدلي على القدري، والمؤمن على الفاسق، ولو كان يحقده لذلك فحقده حق. (بيان معنى).

(*) وهو من يسره ما يسوء خصمه، والعكس، فلا تقبل عندنا. (نجري).

(٤) ما زاد على النصف.

(*) اعلم أنه يجوز الكذب في ثلاثة مواضع: في جيش الإمام، والصلح بين الناس، ولأهل بيته.

(٥) يعني: حيث لم تعلم جرأته على الكذب إلا بالتكرار، وإلا فلو علم منه تعمد الكذب لغير عذر كفت المرة الواحدة. (كواكب لفظاً). إلا أن يقال: قد ذكروا أن الجرح[١] هو الذي لا يتسامح به، ومثلوا ما يتسامح به كالغيبة في النادر، ولعل الكذب مثله.

(٦) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

(٧) أو التبس. (قرير).

(٨) البصري.

(٩) الرصاص.

---

[١] بل لا يقدح ذلك إلا أن يتخذه خلقاً وعادة. (قرير).

لم يظهر منه فيه سهو. وقال المنصور بالله وعيسى بن أبان[١]: يكون موضع اجتهاد.

قال مولانا عليه السلام: والخلاف في شهادته كذلك[٢]، والله أعلم.

وأما ذو الحقد فقد قال أبو العباس: لا تقبل شهادة الخصم على خصمه[٣].

وحاصل الكلام في شهادة الخصم: أنه إما أن يشهد له أو عليه، إن شهد له صحت[٤] وفاقاً، وإن شهد عليه ففي نفس ما هو خصم فيه لا تصح وفاقاً، وفي غيره الخلاف، فمذهبنا والشافعي: لا تقبل[٥]، وعند أبي حنيفة وأصحابه: تقبل إذا كان عدلاً، وإليه ذهب المؤيد بالله.

قال الفقيه يوسف: والمراد إذا تقدمت الخصمة على حضورهم إلى الحاكم، ولم يعرف أنه خاصمه ليبطل شهادته[٦].

وأما كثير الكذب فلا خلاف فيه أن ذلك جرح في العدالة.

(أو) لحق الشاهد **(تهمة بمحاباة[٧] للرق ونحوه[٨])** فلا تصح شهادة من

---

(١) من الحنفية ابن بنت الشافعي، وقيل: ابن بنت أبي حنيفة، قاضي البصرة، وهو حنفي الفروع.

(٢) عندنا لا تقبل. (قرر).

(٣) وكذا في الحاكم إذا حكم على خصمه[١]، إلا أن يعرف أن الشهادة أو الحكم هو سبب المخاصمة لم يمنع وفاقاً. (بيان) (قرر).

(٤) إن لم تكن الخصمة يجرح بها. (قرر).

(*) ما لم تخرجه عن العدالة.

(٥) ما لم تزل الشحناء. (قرر).

(٦) لأنه يؤدي إلى أن أحداً لا يتمكن من أداء الشهادة. (تعليق مذاكرة).

(٧) المحاباة: الاختصاص بالعطاء من غير جزاء. (ضياء). وهي اختصاص أحد المستويين في وجه حسن، جيء بها في الإحسان. والحباء في اللغة: العطاء من غير جزاء.

(٨) إلا المكاتب فيصح أن يشهد لمكاتبه، لا السيد فلا يصح أن يشهد لمكاتبه.اهـ وكان القياس أنها لا تصح؛ لأنها من الأحكام التي لا تتبعض، فيكون فيها كالقن الخالص. (إملاء سيدنا علي رحمه الله).

---

[١] يقال: إذا حكم فقد نفذ حكمه فينظر، فلا ينقض لأجل الخلاف، ولعله حيث حكم خطأ، أو كان مذهبه جوازه.

يتهم بالمحاباة لأجل الرق، كشهادة العبد لسيده(١)، ونحوه كالأجير الخاص(٢) إذا شهد للمستأجر، فإنهما يتهمان بمحاباة السيد والمستأجر، فأما لغير السيد والمستأجر فتصح شهادتهما.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وجه التهمة في الأجير كون منافعه مملوكة فأشبه العبد.

وقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك: إن شهادة العبد لا تقبل مطلقاً(٣).

وخرج أبو جعفر للناصر أنها مقبولة للمولى ولغيره.

وقال في شرح الإبانة: قياس قول الناصر أن شهادة الأجير جائزة لمن استأجره، وبه قال القاسم والهادي والشافعي، إلا فيما يستحق عليه الأجرة، قال في الزوائد: من غير فرق بين الخاص والمشترك.

(لا) إذا كانت التهمة بالمحاباة **(للقرابة**(٤) **أو)** لأجل ....

---

(١) لا عليه.

(٢) والمشترك.

(*) **مسألة**: وتقبل شهادة الأجير المشترك في غير ما هو مستأجر عليه، وأما فيه فلا تقبل لمن استأجره عليه مطلقاً، ولا لغيره ما دام الشيء في يده[١]، وبعد رده تقبل. (بيان لفظاً). وقيل: لا تقبل؛ لأن فيها نفعاً، وهو براءة ذمته. (عامر).

(*) ولا فرق بين أن يكون العقد صحيحاً أو فاسداً على الأصح.

(٣) يعني: لسيده ولغيره.

(٤) إن قلت: لو شهد القريب لقريبه ثم مات المشهود له قبل الحكم وورثه هل يحكم الحاكم بذلك؟ (مفتي). قال سيدنا جمال الدين: له ذلك.اهـ الأولى أنه لا يحكم؛ لأنها قد بطلت شهادته، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «ولا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم بها»، ومثل معناه في البيان.اهـ وقيل: لا تبطل مطلقاً؛ لأنهما أدياها في حال لا تتعلق بهما تهمة[٢]. (من خط سيدي الحسين بن القاسم). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والعبرة بحال الأداء». ومثله عن الهبل.

---

[١] لأنه يدفع عن نفسه وجوب الرد للمستأجر.

[٢] لعله حيث شهد القريب في حال صحة قريبه، لا في حال المرض المخوف فلا تقبل، كما في البيان عن بعض أصحاب الشافعي، وهو المختار. [في الفرع المتقدم على قوله: «ومن له فيها نفع»].

(الزوجية ونحوهما[١]**)** الصداقة والوصاية، فإن ذلك لا يمنع من قبول الشهادة؛ فتجوز شهادة الابن لأبيه، والأب لابنه[٢]، والأخ لأخيه، وكل ذي رحم لرحمه إذا كانوا عدولاً[٣].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل شهادة الآباء[٤] للأبناء والعكس.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

واعلم أن شهادة الوصي على وجوه ثلاثة: أحدها: أن يشهد للميت أو عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا إقباض، فهذا جائز، قال في الكافي: إجماعاً، ومثَّله بأن يشهد الوصي بإقرار الميت بأرض معينة[٥].

وقال الفقيه محمد بن سليمان: مثاله: أن يشهد بالأراضي والدور والوقف مع كون الورثة كباراً، لا مع صغرهم[٦]؛ لأن التسليم يلزمه.

---

(١) قال عليه السلام: فإن قلت: إن القرابة توجب التهمة كما يوجبها الرق ونحوه، بل هي هنا أبلغ. قال: قلت: العبد والأجير الخاص مملوكا المنافع للمشهود له؛ فكانت التهمة في حقهما من جهتين رغبة ورهبة، بخلاف القريب فليست إلا من جهة الرغبة. (من ضياء ذوي الأبصار، شرح السيد أحمد بن محمد الشرفي على الأزهار).

(٢) الكبير. (قرير). لا الصغير. (قرير).

(٣) ولا تقبل شهادة المحتال بالبيع؛ لجره إلى نفسه تمام الحوالة، وهذا حيث وقع الإنكار قبل توفير الثمن[١] على المحتال. (شرح بهران) (قرير).

(٤) إلا في الحسنين عليهما السلام؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شهد لهما بالجنة. (كواكب، وزهرة).

(٥) وكانت في يد المقر له.اهـ أو في يد الورثة وهم كبار.

(٦) والمختار أنها لا تصح؛ لأنه يلزمه التسليم مطلقاً، سواء كانوا صغاراً أو كباراً.اهـ ومثل معناه في الزهور.

---

[١] ولا يقال: إنه لا يقبل لأنه يدفع عن نفسه وجوب الرد؛ لأنا نقول: المحيل مصدق للمحتال، فلهذا قبلت. (سيدنا محسن بن حسين الشويطر).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: مثاله أن يكون في يد الغير شيء[1] فيأخذه الورثة ويدعون أنه لهم ميراثاً من أبيهم، وينكرهم صاحبه الذي كان في يده، فيشهد الوصي - فإن الشهادة تصح[2] هنا؛ لأن الخصومة إليهم[3]؛ فأما لو لم يكن في قبضهم لم تصح شهادته[4]؛ لأن القبض إليه[5].

وقد يقال[6] في مثاله: المراد به إذا كانت وصايته مختصة بشيء دون شيء فلا يشهد فيه، ويشهد في غيره[7].

الوجه الثاني: أن يشهد بما يتعلق بتصرفه، نحو أن يشهد أن الميت أوصى بكفارات ونحو هذا، فلعلها لا تقبل إجماعاً[8].

الوجه الثالث: أن يشهد أن الميت أقر بمال، أو أن له مالاً مع الغير، فكلام المتأخرين من المذاكرين أنها لا تصح[9]؛ لأنه يتعلق به القبض والإقباض إلا

---

(١) ديناً أو عيناً. (قرير). وقيل: إذا كان عيناً لا ديناً.

(٢) حيث لم يكن على الميت دين. (قرير).

(٣) مع كونهم كباراً.

(٤) والمذهب أنها لا تصح في الجميع؛ لأن ولاية القبض والإقباض إليه في الوجوه المتقدمة. (زهور). وقرر الشامي كلام الكتاب. (قرير).

(٥) ولا فرق بين أن يكون عيناً أو ديناً.

(٦) الفقيه حسن.

(*) هذا للفقيه حسن، لكن يقال: ليس بوصي.

(٧) فحصل من مجموع هذه الحكايات أن شهادة الوصي تقبل في غير ما هو وصي فيه إن كانت مخصصة، أو مطلقة ولا دين على الميت، أو بعد قضاء الديون وتنفيذ جميع الوصايا، مع كون الورثة كباراً، لا مع صغرهم.اهـ وكون المشهود به في يد المشهود له، بحيث لا يفتقر إلى قبض ولا إقباض. (سيدنا علي رحمه الله).

(*) وهذا أحسن الوجوه.

(٨) فيه نظر؛ لأن فيه خلاف المؤيد بالله والناصر.

(٩) في الدين والعين.

بالوجوه المتقدمة[١].

وحكى في شرح الإبانة عن أبي طالب أنها تصح.

وعن المؤيد بالله والناصر والفقهاء أنها تقبل على الميت، ولا تقبل له؛ لأنه خصم.

(و)لا تصح شهادة **(من أعمى**[٢] **فيما يفتقر فيه إلى)** تجديد **(الرؤية عند الأداء**[٣]**)** وتحصيل المذهب أن ما شهد به الأعمى لا يخلو: إما أن يكون مما يحتاج فيه إلى المعاينة عند أداء الشهادة أو لا، فالأول لا تقبل شهادته فيه، كثوب أوعبد، قال الفقيه علي: إلا أن يكون الثوب أو العبد في يده[٤] من قبل ذهاب بصره[٥].

وأما الثاني فإن كان مما يثبت بطريق الاستفاضة، كالنكاح والنسب[٦] والموت، فإنها تقبل شهادته فيه بكل حال، سواء أثبته[٧] قبل ذهاب بصره أم بعده، وإن كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة؛ فإن كان قد أثبته[٨] قبل ذهاب

---

(١) ينظر ما أراد بالوجوه المتقدمة. قيل: أراد كلام المفسرين في الأمثلة.

(٢) هذا العاشر.

(*) ونحوه، كالأخشم في المشموم، فإنها لا تقبل.اهـ والأصم الذي لا يدرك المسموع. (قرير).

(*) **فائدة:** قال في التمهيد لأصحاب الشافعي: إذا صاح رجل في أذن الأعمى بالإقرار بشيء للغير، فضمه وتعلق به حتى أوصله إلى الحاكم، وشهد عليه بإقراره، ففي قبول شهادته وجهان: تقبل، وهو الأصح؛ لحصول اليقين، ولا تقبل؛ حسماً لهذا الباب؛ لأنه يعسر ضبط درجات العلم بأن يفلت المضبوط، ويترك ثوبه، ويخلف غيره في الثوب. (صعيتري).

(٣) **فائدة:** قال في روضة النواوي: وإذا نظر رجل إلى امرأة وتحمل الشهادة كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء.

(٤) بإذنهما معاً على وجه الأمانة.

(٥) المختار أنها لا تصح؛ لأنها تضمن براءة ذمته، فكان له فيها نفع. (مفتي) (قرير).

(٦) والوقف والولاء.

(٧) يعني: تحمل الشهادة. (بيان) (قرير).

(٨) يعني: تحمل الشهادة. (بيان) (قرير).

بصره قبلت شهادته فيه، كالدين والإقرار[١] والوصية، وإن كان أثبته بعد ذهاب بصره فإنها لا تقبل شهادته فيه.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وهذا مبني على أن الشهادة على الصوت لا تصح[٢]، فلو قلنا بصحتها قبلت[٣].

وعن مالك[٤] تقبل شهادة الأعمى في العقود[٥] والإقرار إذا عرف الصوت[٦].

(١) وكذا لو ميزه بالحدود ونحوها. (مرغم) (قرر).

(٢) والصحيح أنه إذا عرف الصوت وأفاد العلم قبلت، وإلا فكما سيأتي. (قرر).

(٣) مع العلم.

(٤) وأحد قولي الهادي في المنتخب.

(٥) إن حصل علم عند أهل المذهب، وأما عند مالك ولو بالظن.

(٦) قوله: «إذا عرف» أي: إذا علم الصوت.

(*) لأنه قال: يجوز وطء الأعمى لزوجته بمجرد الصوت، والشاهد مثله. قلنا: الأعمى لا يمكنه التوصل إلى امرأته إلا بالصوت، بخلاف الشاهد فهو يمكنه الوصول إلى العلم بالمشاهدة، فافترق الحكم. (نجري).

(فصل): في كيفية الجرح والتعديل وأسباب الجرح

(و)اعلم أن **(الجرح والتعديل**[١] **خبر لا شهادة عند المؤيد بالله**[٢]**)** وأبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند الناصر ومحمد والشافعي ومالك: أنه شهادة[٣] وليس بخبر[٤]، وخرجه علي بن بلال للهادي عليه السلام. ومالك والشافعي ينفردان بأن شهادة النساء ولو مع

---

(١) في الشهادة والإخبار. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ويصح الجرح والتعديل بالكتابة والرسالة.اهـ والإشارة من الأخرس. ويصح من العبد تعديل سيده، ويصح أن يعدل شهود سيده. هذا كله عند المؤيد بالله.

(*) ويعتبر في الجارح والمعدل أن يكون ممن يعرف الجرح والتعديل. (كواكب). تفصيلاً. أو يكون الجرح بمجمع عليه، أو مذهب الشاهد أنه جرح وإن لم يكن عند الجارح جرحاً. (قرير).

(٢) **مسألة:** وتقبل شهادة الأغلف[١] ما لم يكن تركه للختان استخفافاً بالشريعة أو بالسنة. (بيان).

(*) وهو المختار للمذهب. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وأبي طالب، واختاره الإمام المهدي، وقواه المفتي والإمام شرف الدين، وخرج للهدوية من قولهم: «ويتخذ الحاكم عدولاً ذوي خبرة يسألهم عن حال من جهل»، ذكر معناه في الغيث، وصرح به في البحر وصدره من غير تخريج.

فائدة: وإذا كان الجارح يعلم أن الشاهد المجروح شهد بالحق، وكان مجمعاً عليه لم يجز له أن يجرحه؛ لئلا يبطل الحق المجمع عليه، وإن كان مختلفاً فيه جاز أن يجرحه. (عامر).

(٣) ويكفي الإجمال من عارف. (كافل).

(٤) **فرع:** وهكذا في العجمي إذا ترجم عنه عربي أو العكس بإقرار أو نحوه، هل يعتبر في المترجم أن يكون [بلفظ الشهادة] اثنين أو واحد يكفي؟ فهو على هذا الخلاف، ذكره في شرح الإبانة والكافي. (بيان لفظاً). فعلى هذا لا تكفي الترجمة من اثنين، بل لا بد من لفظ الشهادة على العجمي على إقراره أو على إنشائه أو على شهادته أو دعواه أو إجابته أو نحو ذلك، والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

---

[١] إلا أن يكون واجباً عنده ولم يفعله فجرح في عدالته، إذا تركه عالماً عامداً. (قرير). وعنده أن الواجبات على الفور. (قرير).

رجل لا تقبل أيضاً في الجرح والتعديل.

(فيكفي) فيه خبر **(عدل**[١]**)** عند المؤيد بالله وأبي حنيفة وأبي يوسف **(أو)** خبر **(عدلة)** ولا يعتبر عدد الشهود. وإذا قلنا: إنه شهادة فلا بد من عدلين[٢] كالشهادة.

(و)إذا قلنا: إنه خبر كفى أن يقول: **(هو عدل**[٣] **أو)** هو **(فاسق**[٤]**)** وإن لم يأت بلفظ الشهادة، وإذا قلنا: إنه شهادة فلا بد من لفظها، ذكر ذلك أبو مضر وغيره، وأشار في اللمع وشرح الإبانة إلى أن لفظ الشهادة في ذلك غير معتبر إجماعاً.

الفائدة الثالثة ذكرها أبو مضر، وهو أنا إن قلنا: إنه شهادة فلا بد من

---

(١) وهل يصح الجرح والتعديل من الأعمى؟ لعله يصح فيما يستفيض بالشهرة، لا فيما يستند إلى المعاينة.

(*) هذه الفائدة الأولى.

(٢) ولا يكفي شاهد ويمين. (أثمار). وظاهر القواعد خلافه. (قرير).

(٣) الفائدة الثانية.

(٤) أو كاذب.اهـ وقال في البحر: لا تصح دعوى كون الشاهد أو الحاكم كاذباً فيما شهد به أو حكم به؛ لأنه محل الخصام، فلا يكون التكذيب فيه جرحاً. (بيان). وإنما يكون جرحاً إذا أكذبه في غير ما شهد به. (بيان). [وإنما لم يقبل قولهم: إنه كاذب؛ لأنهم كذبوه فيما شهد به، وذلك لا يكون جرحاً؛ لأنه نفس المتنازع فيه. (بيان) (قرير).

(*) فأما بقوله: هو مجروح، أو غير مقبول، أو عاص، فلا يكفي، ذكره الفقيه محمد بن يحيى، وقال ابن الخليل والفقيه يحيى البحيبح: إنه يكفي إذا كان الجارح من أهل البصيرة والموافقة في المذهب. (بيان). الموافق في المذهب للمجروح والحاكم.اهـ والمختار أن العبرة بمذهب الشاهد، ولا يعتبر بموافقة غيره. (هامش بيان) (قرير).

(*) قال في البحر: ولا يكون الجارح بالزنا قاذفاً. (قرير). لأنه يؤدي إلى أن لا يجوز الجرح به. (بيان).

التفصيل[(١)]، وإن قلنا: إنه خبر كفى الإجمال[(٢)]. هذا في الجرح، وأما التعديل فيكفي الإجمال[(٣)] قولاً واحداً.

قال مولانا عَلَيْهِ السَّلَامُ: وقد دخلت هذه الفائدة في قولنا: «وهو عدل أو فاسق».

وقد ذُكِرَ فائدتان آخرتان: الأولى[(٤)]: إذا قلنا: إنه خبر صح في غير وجه المجروح شاهده[(٥)] والمعدل شاهده[(٦)]، وإن قلنا: إنه شهادة لم يصح إلا في وجهه، ذكر ذلك الفقيه حسن. وفي شرح الإبانة ما يدل على أن هذا غير معتبر[(٧)].

الفائدة الثانية ذكرها أبو مضر عن المؤيد بالله: أن الرعيين إذا عدل لهما الأصلان لم يحتاجا إلى ذكر المعدل، قال أبو مضر: بناء على أن التعديل خبر لا

---

(١) ويكفي الإجمال من عارف. (كافل). ومثله في البيان.

(٢) قال الفقيه يوسف: وهو محتمل للنظر؛ لأنه يقال: ما للإجمال من تعلق بالخبر، وما للتفصيل من تعلق بالشهادة. (مرغم، وكواكب). إذ يكفي الإجمال وإن كان شهادة، ولا بد من التفصيل وإن كان خبراً.

(٣) ولعلها تجب اليمين المؤكدة على المدعي ونحوه على التعديل دون الجرح؛ لأن الشاهد به محقق، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) ومن فوائد الخلاف أنهما لا يصحان قبل المحاكمة، ولا في غير بلد الحاكم الذي ولي فيه. (بيان، وشرح أزهار فيما يأتي في باب القضاء).

(٥) وكذا لا يعتبر حضور الشاهد المجروح والمعدل عند جرحه وتعديله. (حاشية سحولي لفظاً).

فائدة: فإن لم يجد ما يجرح الشهود، وطلب اليمين من المدعي أن ما يعلم أن الشهود مجروحون، وجبت[١]، فإن نكل بطلت شهادتهم. (بيان معنى).

(٦) صوابه: والمعدل عليه. (تذكرة).

(٧) بل تصح.

---

[١] لأنه لو أقر بذلك بطلت شهادته. (بيان بلفظه). لعله إذا كان عدلاً. (من خط سيدي الحسين بن القاسم). وإذا أنكر الشاهد ما جرح به ولم تقم به الشهادة لم يلزمه أن يحلف؛ لأنه يؤدي إلى أن يصير خصماً. (بيان لفظاً).

شهادة، فلو قلنا: إن التزكية شهادة ذَكَرَا المعدل(١) عند الحاكم.

قال مولانا عليه السلام: وقد دخلت هذه الفائدة في الأزهار، حيث قلنا: «وهو عدل» أي: يكفي قول المعدل: هو عدل سواء كان أصلاً أم رعياً(٢).

(إلا) إذا كان الجرح وقع **(بعد)** تنفيذ **(الحكم(٣))** بالشهادة **(فيفصل)** الجرح **(بمفسق إجماعاً(٤))** ولا يكفي الإجمال في جرح الشهود، بل لا بد من التفصيل، بأن يذكر المعصية التي جرح بها، ولا بد أن تكون تلك المعصية مما قد وقع الإجماع على أنها فسق(٥) لا يختلف فيه المسلمون، فإن كان فسقاً

---

(١) لعل ذلك يكون من شروط الإرعاء.

(٢) بالتعديل.

(٣) قلت: فإن جرح بالزنا فلا بد من أربعة [أحرار]، وبالسرقة رجلان، وفيما لا يوجب حداً رجلان أو رجل وامرأتان. (بحر بلفظه).

(٤) في الطرفين. (حاشية سحولي لفظاً). يعني: سواء كان خبراً أو شهادة.

(*) وقال في شرح الإبانة والزوائد وأبو مضر والفقيه يحيى البحيبح: لا ينقض الحكم إلا إذا ثبت ذلك عليهم بالتواتر الذي يوجب العلم للحاكم[١]، وأما بإقرار الشهود بذلك فلا ينقض الحكم عندنا، خلاف أبي حنيفة، وأما بإقرار المشهود له عليهم بذلك الجرح أو بأنهم كاذبون في شهادتهم هذه أو في بعضها فينقض[٢]، ذكره الفقيه يحيى البحيبح وابن الخليل، لا بإقراره عليهم بالكذب في غيرها فلا يقبل؛ لجواز أنه كان خطأ. (بيان). وفي البحر ما لفظه: وإذا كان مفصلاً مجمعاً عليه نقض به الحكم، حيث تيقنه الحاكم بمشاهدة أو تواتر؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات٦]، وللإجماع على رد شهادة الفاسق. (بحر). ذكر ذلك في جرح الشهود في الزنا.

(*) كشرب الخمر -يعني: خمر العنب والزبيب والتمر- والزنا، وقطع خمس فرائض ونحو ذلك متوالية عمداً، وأخذ عشرة دراهم.

(٥) أي: توجب الفسق.

---

[١] وظاهر الأزهار والتقرير أن علم الحاكم أو التواتر لا يكفي؛ إذ ليس مجمعاً عليه.

[٢] القياس أنه لا ينقض إلا إذا انضم إليه غيره. يعني: في الجرح، لأنه ليس كالإقرار، فلا ينقض الحكم به، وأما إقراره بكذبهم فينقض. وقرره الشامي.

مختلفاً(١) فيه لم يصح الجرح به بعد الحكم.

(ويعتبرُ) في الجرح بعد الحكم شهادةٌ مجمع عليها(٢)، وهو **(عدلان(٣))** ذكران؛ لأن الواحد مختلف فيه، وشهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها كما تقدم.

(قيل(٤): و)يعتبر **(في تفصيل الجرح(٥) عدلان)** قاله علي خليل(٦)، يعني: أن الجارح إذا فصّل ما يجرح به لم يقبل فيه قول واحد إذا أنكره المجروح، بل لا بد من عدلين(٧).

---

(١) مثل شرب المزر ونحوه[١]. (بيان).

(٢) **مسألة:** وإذا عدل المشهود عليه الشهود صح تعديله إذا كان عدلاً، لا إن كان مجروحاً، وأما المشهود له فلا يصح تعديله لهم، وأما جرحه لهم فإن كان عدلاً صح، وإن لم يكن عدلاً لم يصح؛ لأن العدالة حق لهم فلا تبطل بقوله. (بيان بلفظه). ولعله في غير هذه الشهادة، فأما فيها فيقبل قوله؛ لأن الحق له فيها. (برهان). وظاهر البيان الإطلاق، وهو أولى؛ لكونهم عدولاً عند الحاكم، فلا تبطل عدالتهم بجرحه هذا. (هامش بيان).

(٣) إلا أن يجرح بالزنا فلا بد من أربعة[٢]. (بحر). ومثله في البيان. وظاهر الأزهار خلافه.

(*) أجنبيان، حران، أصلان[٣]، غنيان؛ لأن ابن أبي ليلى يقول: لا تصح شهادة الفقير. (بحر معنى). وكلام ابن أبي ليلى فاسد؛ لأن الله قد مدح الفقراء بقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ [الحشر٨] ومحال أن ترد شهادتهم. (غيث).

(٤) يعود إلى أول الفصل.

(٥) يعني: قبل الحكم.

(٦) تخريجاً للمؤيد بالله، قال عليه السلام: وفي تخريجه غاية الضعف، وقال الفقيه يحيى البحيبح: الصحيح أنه يقبل قول الواحد. (نجري).

(٧) مع التفصيل.

---

[١] الجوز والقريط.

[٢] وهذا بعد الحكم. (قرير).

[٣] ولفظ الشهادة. (حاشية سحولي لفظاً).

=

(قيل: ويبطله الإنكار ودعوى الإصلاح) ذكره المؤيد بالله، حيث قال: إذا قيل: إن فلاناً مجروح العدالة لأنه عمل كذا وقت كذا، كالسنة ونحوها(١)، والشاهد ينكر ذلك، أو يدعي إصلاحه، أو قال: لا يلزمني الآن من ذلك شيء- فلا أسقط(٢) بهذا القدر عدالته وإن أنكره المجني عليه(٣)، للاحتمال الذي فيه، إذا كانت أحواله ثابتة سديدة عند الحاكم.

قال مولانا عليه السلام: فظاهر كلام المؤيد بالله في هذه المسألة أن المجروح إذا أنكر ما جرح به أو ادعى أنه قد أصلحه بطل الجرح بذلك، وهذا غير مستقيم؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يثبت جرح إلا ما أقر به المجروح؛ ولهذا تأولها المذاكرون على خلاف ظاهرها، فقال علي خليل: إنما بطل الجرح هنا لأن الجارح واحد.

(*) وقال الفقيه محمد بن سليمان: الأولى أنه لا فرق في ذلك بين الإجمال والتفصيل في أنه على الخلاف، فعلى قول المؤيد بالله ومن معه: إن الجرح والتعديل خبر يقبل فيه الواحد ولو امرأة، وعند الشافعي ومالك ومحمد وذكره في الوافي والكافي للهادي عليه السلام: أنه شهادة فلا بد فيه من اثنين. (كواكب).

(١) أكثر. (بيان) [١].

(٢) يعني: المؤيد بالله.

(٣) اختلفوا ما المراد بقوله: «المجني عليه»، فقال الفقيه علي والفقيه محمد بن سليمان: معناه المجروح؛ لأنه جنى عليه بالجرح فأنكر ما جرح به، أو أقر به وادعى الإصلاح، فلا يكون جرحاً؛ لاحتمال أنه قد أصلح[٢]. وقال الفقيه يحيى البحيبح: هو المجني على ماله[٣]، فلا يكون جرحاً ولو أنكر الإصلاح، وبناه الفقيه يحيى البحيبح على أصله أن ما تعلقت به خصومة آدمي لا يكون جرحاً. (صعيتري).

---

[١] لفظ البيان: قال المؤيد بالله: إذا قال الجارح: إن الشاهد مجروح لأنه فعل كذا منذ سنة أو أكثر..إلخ.

[٢] قال عليه السلام: وهذا بعيد؛ إذ لو أراد ذلك لحذف الواو، وقال: إن أنكره المجني عليه[٠].

[٠] هذا بناء على أن الإنكار يبطل الجرح، والمذهب خلافه. (قرير).

[٣] قال مولانا عليه السلام: وهذا أقرب. (غيث) (قرير).

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(١).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إنما لم يكن جرحاً لأنه جرحه بما تتعلق به خصومة الغير(٢)، والجرح بمخاصمة الغير لا يصح(٣) وإلا بطل أكثر الشهادات(٤).

وقال الفقيه محمد بن سليمان(٥): إنما لم يكن جرحاً لتقدم المدة مع كون أحواله سديدة في مدة الاختبار.

قال مولانا عليه السلام: وهذا أقرب(٦)؛ لأنه لا يبعد أن يقال للفقيه يحيى البحيبح: يلزم إذا جرحه جماعة بأنه قتل مؤمناً عمداً أن لا يكون هذا جرحاً؛ لأنه تعلقت به خصومة الغير.

(و)عقد أسباب الجرح أن نقول: **(كل فعل**(٧) **أو ترك** ....

---

(١) ووجهه: أنه يصح الجرح بواحد عند المؤيد بالله.

(٢) نحو أن يقول: هو مجروح لأنه جنى على فلان، أو سرق مال فلان، أو نحو ذلك.

(٣) لأنها دعوى لغير مدع.

(٤) لأنه يؤدي إلى أن يمتنع الناس من الخصومات، وذلك لأنه إن حكم على المدعى عليه كان قدحاً؛ لأنه جنى على مال الغير، وإن لم يحكم للمدعي كان قدحاً؛ لأنه ادعى مال غيره؛ فلهذا لم يكن جرحاً؛ لكن يلزم أن لا يفترق الحال بين الواحد والأكثر لهذه العلة. (زهور لفظا).

(٥) قوي على أصله.

(٦) على أصل المؤيد بالله، لا على المذهب.

(٧) الإمام يحيى والغزالي: وحمل المنصب العالي المتاع من السوق إلى بيته لا على وجه المجاهدة لنفسه جرح. (بحر بلفظه).

(*) **فرع:** ومن جملة العدالة ترك ما يدل على قلة الحياء وقلة المبالاة بالناس، كالبول في السكك والشوارع، والإفراط في المزح والمجون [الهزؤ]، ومكالمة النساء الأجانب في الشوارع، ذكره في الانتصار. قال الفقيه محمد بن يحيى: وكذا الأكل في الطرق بين الناس، والدخول في المهن الدنية لمن لا يعتادها[١] هو وأهله؛ لأن ذلك يدل على خروجه عن طريق الحياء، وإلا فالمهن كلها لا تخرج أهلها عن العدالة إذا كانوا من أهل الورع. (بيان بلفظه).

---

[١] لغير حاجة، ولا التجاء إلى ذلك؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((عند الضرورات تباح المحظورات)).

=

محرمين[١] في اعتقاد الفاعل التارك[٢] لا يتسامح[٣] بمثلها وقعا جرأة[٤]) فهذا ضابطه.

(*) **مسألة:** من ترك إنكار المنكر لغير عذر كان جرحاً فيه. (بيان). قال في البستان: نحو أن يمر على من يشرب الخمر أو يرى من يأخذ مال غيره من غير شبهة، أو يرى من يسب الصحابة، فهذا يكون جرحاً إذا لم ينكر [مع تكامل الشروط]. (بستان). وكذا دخول الحمام عارياً في الملأ، والغناء، والشعر بالكذب والفحش، والتغزل في امرأة معينة[١]، وهجو المسلم. (بيان).

(١) أو مسقطين مروءة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) والعبرة بمذهب المجروح، لا بمذهب الحاكم والجارح، وقد ذكر معناه في الغيث.

(٢) نعم، فالعبرة في التحريم بما يحرمه الفاعل في اعتقاده وإن لم يحرمه غيره، فإن شرب المثلث في حق الشافعي جرح؛ ولذا لا يقبله الحنفي، بل يحده كما يأتي. (شرح فتح).

(٣) **مسألة:** العترة وقول للشافعي: وتصح من ذوي المهن الدنية، كالحجام والدباغ والدلاك[٢] والكناس والكباس ومن يخرج البواليع والسرقين والحمامي، مع العدالة؛ إذ لم يفصل الدليل. الشافعي وأصحابه: هي تسقط المروءة، وله في الحاكة قولان. لنا قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ولم يفصل، والمهن لا تقدح[٣]؛ لقوله ﷺ: ((الحرفة أمان من الفقر)) ونحوه، ولأنه ﷺ قد اتجر، ورعى، وغيره من الأنبياء. (بحر بلفظه).

(٤) بضم الجيم وفتحه.

(*) يعني: عمداً مع علمه أن ذلك محرم.

---

[١] قال عليه السلام: لأنه إذا ذكرها بفحش فسق بذلك وكان كاذباً، وإن لم يذكرها بفحش ولكنه وصفها فسق بذلك؛ لأنه ليس له التعرض لها بذكر قبيح. وإن كانت امرأة مطْلَقَة لم ترد شهادته؛ لأنه يحتمل أنه أراد زوجته أو أمته. (بستان بلفظه).

[٢] الدلاك: هو الذي يدلك لمن يكون في الحمام. والكباس: هو الذي يغمز الرجال للاستراحة. والكناس: هو الذي يزيل العفونات عن الفرش والمجالس. والحمامي: هو الذي يتولى خدمة الحمام وغسله وتنظيفه، ذكر ذلك كله الإمام يحيى. (شرح بحر).

[٣] لقوله ﷺ: ((عمل الرجال الأبرار الخياطة، وعمل النساء الصوالح المغزل)).

قال مولانا عليه السلام: قلنا: «كل فعل أو ترك» لأن الجرح قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك الواجب. وقلنا: «محرمين في اعتقاد الفاعل التارك» لأنه لو فعل القبيح أو أخل بالواجب وليس بمعتقد لتحريم ذلك لشبهة(١) طرت عليه لم يكن ذلك جرحاً، نحو أن يلعب بالشطرنج(٢) جاهلاً(٣) لتحريمه، أو يترك النكير على زوجته(٤) التي لا تستتر(٥) عن الرجال جاهلاً لوجوبه، فإن ذلك لا يكون جرحاً.

قال الفقيه يحيى البحيبح: بل لو فعل طاعة(٦) معتقداً أنها معصية(٧) جرأة كان ذلك قدحاً(٨)، وكذلك المباح(٩).

---

(١) فيما يحتمل، لا كالزنا. (غشم).

(٢) بكسر الشين. (قاموس).

(٣) وكذا كافر التأويل وفاسقه؛ لأنه لشبهة. (قرير).

(٤) الحرة. (قرير).

(*) أو محارمه.

(٥) وذلك حيث لم تستر ما هو مختلف في وجوب ستره، وذلك كالوجه والساعد والعضد والساق، فالنظر في ذلك إلى الحاكم، قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: يعني: أنه ينظر ما مذهب الزوج في ذلك، فإن كان جوازه لم يكن جرحاً فيه، وإن كان وجوب ستره كان جرحاً إذا لم ينكر عليها، وإن كان يأمرها بالتستر فليس بجرح فيه، ولو جوز أنها تخالفه حال خروجها ما لم يظن المخالفة[١]. قيل: هذا حيث لا مذهب للزوجة، فإن كان لها مذهب في ذلك فالعبرة بمذهبها. قيل: وهذا حيث هي شويهة الخلق فيعتبر بالمذهب، فأما حيث هي حسينة الخلق بحيث تقترن المعصية بالنظر إليها فلا عبرة بالمذهب؛ لأن ذلك مجمع على تحريمه، ذكره في تعليق الإفادة. (بيان). يقال: وأين الإجماع مع خلاف الإمام يحيى والفقهاء؟ (سيدنا حسن).

(٦) يعني: صورته.

(٧) نحو أن يصلي معتقداً أنه بغير وضوء فانكشف متوضئاً.

(٨) نحو أن يتصدق بمال الغير معتقداً للتحريم فانكشف أنه ماله. (قرير).

(٩) نحو أن يشرب الماء معتقداً أنه خمر أو غير ذلك.

---

[١] قلت: وإن ظن؛ لأن النهي إنما يجب عند الفعل. (مفتي) (قرير).

وقلنا: «لا يتسامح بمثلهما» نحترز من أن يفعل قبيحاً يتسامح بمثله، وذلك كالغيبة(١) في بعض الأحوال، أو يخل بواجب يتسامح بمثله، كتأخير الصلاة إلى وقت الاضطرار(٢) لغير عذر في بعض الأحوال.

وقلنا: «وقعا جرأة» نحترز من أن يفعل قبيحاً أو يخل بواجب وهو يعتقد التحريم والوجوب، لكنه لم يوقعه على وجه الجرأة، بل على سبيل السهو(٣) أو اعتقد التسامح(٤) فيهما جهلاً، فإن ذلك لا يكون جرحاً.

فما جمع هذه القيود **(فجرح(٥))** وما لم يجمعها لم يكن جرحاً.

---

(١) والكذب. (شرح أزهار من باب صلاة الجماعة).

(٢) ومذهبه أنه مجزئ غير جائز، ولم يتخذه خلقاً وعادة.اهـ وقيل: ولو اتخذ ذلك خلقاً وعادة، وهو ظاهر الشرح. (سحولي).

(٣) الأولى أن يقال: على جهة التساهل للمعصية؛ لأن السهو ليس بمعصية.اهـ ولفظ حاشية: لا وجه لذكر السهو؛ إذ لا معصية مع السهو، ولعله على أصل المؤيد بالله أن السهو كالعمد.اهـ وفي شرح ابن بهران: بل لجهله بالتحريم أو اعتقاده الترخيص لشبهة أو غرابة [في شرح بهران: أو إغراب]، فإن مثل ذلك لا يكون جرحاً.اهـ قيل: الغرابة التي يستحسنها العقل.

(٤) وقيل: لا حكم لاعتقاد التسامح مع علم القبح. (مفتي).

(*) المراد وقع على جهة التساهل وإن لم يعتقد التسامح.

(٥) قلت: أما الحد لانخرام النصاب فجرح عندي؛ إذ هو ممنوع من أداء الشهادة مع انخرام النصاب، فهو في حكم القاذف، ولا أظن أحداً من أهل المذهب يخالف في ذلك، ولو جهل تحريم أداء الشهادة على ذلك. (منهاج شرح المعيار). وقيل: ليس على وجه الجرأة. فينظر.

(*) **مسألة:** وهل يصح أن يقطع الإنسان بكونه مؤمناً؟ فقال أبو حنيفة وقاضي القضاة: يصح، وقال أبو هاشم وأبو علي وأبو القاسم والحسن وابن مسعود: لا يصح، بل يقول: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى. (بيان بلفظه).

(*) **مسألة:** إذا ثبت أن على الشاهد شيئاً من حقوق الله، كالزكوات والأخماس والمظالم، وقضاء الصلاة والصيام، وهو متراخ عن التخلص منها، فإن كان مذهبه أن ذلك على الفور فهو =

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وقد ذكر أصحابنا مسائل متفرقة غير مضبوطة، وكلها داخلة تحت هذا القيد.

(و)لو شهد بعدالة الشاهد عدلان أو أكثر، وشهد بجرحه عدل واحد[(١)] أو عدلة كانت شهادة **(الجارح أولى)** من شهادة المعدل **(وإن كثر**[(٢)] **المعدل**[(٣)]**)**.

جرح، وإن كان مذهبه أنه على التراخي أو كان جاهلاً للمذهب لم يكن جرحاً، ذكره الفقيه محمد بن يحيى. وإن كانت المظلمة لمعين فتأخيرها جرح مطلقاً. (بيان).

(١) على قول المؤيد بالله.

(٢) **مسألة:** ولا بد أن يكون المعدل والجارح عدلاً، فإن كان مجروحاً لم تقبل، وكذا[١] إن جرح من بعد وقبل الحكم. وإن كان حاله ملتبساً بحث الحاكم عن حاله، كما في الشاهد، ولو تسلسل ذلك وكثر. (بيان بلفظه).

(٣) أما لو تعارضت بينتا الجرح والتعديل، نحو أن يقول الجارح: «هو مجروح لأنه قتل فلاناً»، ويقول المعدل: «إن فلاناً باقٍ على الحياة، أو إن القاتل غيره»- بطلتا جميعاً ورجع إلى الأصل[٢] (غيث). أو جرح في شيء فشهد المعدل بأنه قد أصلحه، واختبره في المدة المعتبرة[٣]، ذكره المؤلف، وهذا الذي يحمل عليه قول الإمام في البحر: إنه يحكم بالتعديل. (شرح أثمار) [٤]. وظاهر الأزهار خلافه.

---

[١] غريبة. (مفتي).

[٢] والأصل العدالة. (أثمار). ولعل هذا مع ظن الحاكم العدالة، وأما مع اللبس فقد تقدم قوله: «وظن العدالة، وإلا لم تصح».

[٣] فإن المعدل في هذه الصورة يكون أولى اتفاقاً [لأنه ناقل]. (تكميل لفظاً) (قرير).

[٤] لفظ الوابل: لكنه إنما يحكم بالتعديل مع ظن الحاكم له، وقد ذكر معنى هذا في شرح النجري، وهذا هو الذي يحمل عليه كلام الإمام المهدي وغيره، فيكون مراد الإمام بأن التعديل أولى أنه يحكم بالعدالة من جهة أخرى، لا من جهة البينة فقد بطلت، نحو أن يكون الشاهد مختبراً المدة المعتبرة وقد صحت عدالته للحاكم، ووقع بعد ذلك الجرح والتعديل المتكاذبان، فإنهما يبطلان ويرجع إلى العدالة الأصلية التي صحت للحاكم، وهذا هو الذي أشار إليه المؤلف وقصده بلفظة «غالباً»، فيكون مجمعاً عليه فلا يصح القول بخلافه، ولا ينبغي أن يبقى كلام الإمام المهدي في البحر على ظاهره من أنه يحكم ببينة التعديل.

قال في شرح الإبانة: إن استويا أو كان عدد الجارحين أكثر فلا خلاف أن الجرح أولى، وإن كان عدد الجارحين أقل فعند أكثر أهل البيت والفقهاء المحصلين[١] التعديل أولى؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة، وعند المؤيد بالله[٢] الجرح أولى؛ لأنه إخبار[٣] عن تحقيق حال الشاهد، والتعديل إخبار عن ظاهر حاله. وهو الذي في الأزهار للمذهب.

تنبيه: اعلم أن طريق الجارح إلى الجرح سماع المعصية[٤] أو المشاهدة لها أو الشهرة[٥].

وأما طريق المعدل فوجوه:

الأول: اختبار[٦] حال الشاهد في الأحوال، من الصحة والسقم، والحضر[٧]

---

(١) الفريقين، ومالك.

(٢) مع كمال نصاب الشهادة. (قرير).

(٣) ولأن في العمل بشهادة الجارح حملاً على السلامة؛ لأن غاية قول المعدل أنه لا يعلم فسقه ولا ظنه، والجارح علم ذلك على زعمه، فلو حكمنا بعدم الجرح كان الجارح كاذباً، وإن حكمنا بالفسق كانا صادقين. (من شرح الكافل).

(٤) كالشتم الفاحش والغناء ونحو ذلك. (قرير).

(٥) أو بالتواتر. (قرير).

(*) أو الإقرار. (قرير).

(*) التي أفادت العلم. (قرير).

(٦) بعد المعصية، وأما قبل المعصية فيعمل بظاهر العدالة؛ لأن الأصل فيمن ظاهره الإسلام الإيمان ما لم يعلم يقيناً أنه قد خرج عنه. (شرح مقدمة أزهار). وقيل: لا فرق قبل سماع المعصية وبعده؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، فلو اكتفينا بظاهر الإسلام لضاعت فائدة التقييد بالعدالة. (شامي).

(٧) لأن هذه الأحوال محاك الدين، قال الإمام عليه السلام: ولا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باطنة وممارسة طويلة بالشاهد؛ لما روي عن عمر بن الخطاب: أن رجلاً ادعى على رجل حقاً فأنكره، فشهد له بذلك شاهدان، فقال: «إني لا أعرفكما، ولا يضركما أني لا أعرفكما، =

والسفر، والغضب والرضا، ونحو ذلك[١].

الثاني: أن يحكم حاكم بعدالته[٢].

الثالث: الشهرة بالعدالة.

قال في الانتصار: وإذا ثبت تعديل شخص في قضية فأراد أن يشهد في قضية أخرى- فإن كانت المدة قريبة حكم بشهادته من غير تعديل، وإن طالت المدة فالمختار أنه يحكم بها؛ لأن الأصل بقاء التعديل.

وعن بعض الفقهاء: قد بطل التعديل؛ لجواز تغيره. وحده بعضهم[٣] بستة أشهر.

فأتياني بمن يعرفكما» فأتياه برجل، فقال له: أتعرفهما؟ فقال: نعم. فقال: كنت معهما في السفر الذي تتبين به جواهر الرجال؟ فقال: لا. فقال: هل عرفت صباحهما ومساءهما؟ فقال: لا. فقال: هل عاملتهما بالدراهم والدنانير التي يقطع بها الرحم؟ فقال: لا. فقال له: يا ابن أخي ما تعرفهما. ائتياني بمن يعرفكما. ولا مخالف له في الصحابة. (بستان).

(١) العسر واليسر.

(٢) أي: بشهادته. (هامش بيان).

(٣) محمد بن الحسن الشيباني، وفي بعض الحواشي الحسن بن صالح بن حي من علماء الزيدية، وهو تابعي، ذكره في أصول الأحكام، وهو صهر عيسى بن زيد بن علي، زوجه أخته.

(فصل): في بيان ما يجوز فيه[(١)] الإرعاء وما لا يجوز[(٢)]، وكيفية تحمله، وكيفة أدائه

(و)اعلم أنه **(يصح[(٣)] في)** جميع الحقوق[(٤)] **(غير الحد[(٥)] والقصاص أن يُرْعي عدلين[(٦)])** فأما الحد والقصاص فلا يصح فيهما.

وقال مالك والليث[(٧)]: يجوز في جميع الأشياء.

(ولو) شهد الفرعان جميعاً **(على كل من الأصلين)** صحت، ولا يحتاج أن يكون على كل أصل فرعان، هذا مذهبنا وأبي حنيفة وأصحابه وأحد قولي الشافعي.

وقال الشافعي في قوله الأخير: لا بد من أربعة، على كل واحد اثنان، وعلى

---

(١) صوابه: يصح.

(٢) صوابه: وما لا يصح.

(٣) بل يجب إذا طلب منه وأمكن، وخشي فوت الحق. (قرير).

(٤) ولو في أصل الوقف. (حاشية سحولي لفظاً). وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

(٥) وكذا التعزير من الحد. (حاشية سحولي معنى) (قرير). وظاهر الأزهار خلافه، ومثله عن الشامي.

(*) لقول علي عليه السلام: «لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص». وهو توقيف. (بحر).

(٦) وتصحيح الحكم بشهادة الإرعاء على خلاف القياس، ذكره في الشرح؛ لأن الفروع معترفون أنهم لا يشهدون بثبوت الحق المحكوم به، وفي الكافي عن داود منع الحكم بالإرعاء جملة. (صعيتري) [١].

(٧) شيخ مالك.

---

[١] لفظ الزهور: الشهادة على الشهادة مخالفة للقياس من وجهين: الأول: أن الفروع يعترفون أنهم لا يعلمون بالحق المشهود به، ومثل هذا لا يقبل. الوجه الثاني: أنهم يشهدون بغير حق للمدعي؛ لأن شهادتهم أن الأول شاهد، والشهادة غير حق عليه؛ بدليل أنه لا يُدعى ولا يحلف، لكن الإجماع جوزها جملة. وفي الكافي عن داود منعها جملة.

الأربعة هؤلاء ثمانية، وهلم جرا.

(لا كل فرد على فرد[١]**)** فلا يصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على أصل وهذا على أصل، هذا مذهبنا وأبي حنيفة والشافعي.

وقال الحسن البصري وابن أبي ليلى وابن شبرمة والنخعي وابن حي وشريح[٢] وأحمد وإسحاق: إن ذلك جائز.

(ويصح) أن تكون الفروع **(رجلاً وامرأتين**[٣]**)** فيشهد الرجل والامرأتان على كل واحد من الأصلين. هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء في باب الإرعاء[٤].

(ولو) شهد الرجل والامرأتان **(على مثلهم)** صح ذلك، ويجتمع[٥] الرجل والامرأتان على كل واحد من الأصول الذين هم رجل وامرأتان.

(لا ذميين[٦]**)** فلا يصح إرعاؤهما **(على مسلم**[٧] **ولو)** كانت الشهادة

---

(١) إذ القصد الشهادة على لفظ الأصل، فلا يكفي واحد، كعلى عقوده منفرداً. (بحر).

(٢) ابن الحارث، قاضي علي عليه السلام.

(٣) قيل: والمرأة إذا أرعت بما شهدت به من عورات النساء فلا بد من رجلين أو رجل وامرأتين. (مفتي، وحاشية سحولي) (قرير).

(٤) لأنه ليس بمال، ومن أصله أن شهادتهن لا تقبل إلا في المال.اهـ ينظر، فقد تقدم في الرضاع أنها تقبل شهادتهن فيه عنده.

(٥) في التحمل، لا في حضورهم دفعة واحدة فلا يشترط.

(٦) حاصله: أنه لا يصح أن يرعي المسلم ذميين يشهدان له على ذمي، ولا المسلم على مسلم، ويصح أن يرعي الذمي مسلمين يشهدان لذمي، ويصح أيضاً أن يرعي الذمي مسلمين ليشهدا لمسلم على ذمي. (قرير). والله أعلم.

(٧) ويصح العكس. (قرير).

(*) وحاصله: أنه لا يصح من المسلم أن يرعي ذميين، سواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً، ويصح من الذمي أن يرعي مسلمين فيما تصح شهادة الذمي فيه؛ لأنه نائب منابه، وهو أن يكون المشهود عليه ذمياً لا مسلماً. (أفاده سيدنا عبدالله بن حسين دلامة رحمه الله) =

(للذمي[١]**)** فأما إرعاء الذمي على الذمي فيصح[٢].

(و)اعلم أن الفرعين **(إنما ينوبان عن ميت**[٣] **أو معذور**[٤]**)** عن الحضور لمرض أو غيره[٥] لا يمكنه[٦] معه حضور مجلس الحكم **(أو غائب)** غيبة تقوم مقام العذر، وذلك حيث تكون مسافة الغيبة **(بريداً**[٧]**)** فصاعداً.

(قرر). فعلى هذا لا يصح أن يكون فرع المسلم ذميين مطلقاً، ويصح العكس إذا كانت الشهادة على ذمي. (سماع سيدنا علي بن أحمد بن ناصر الشجني رحمه الله).

(١) وعلى ذمي. (قرر).

(*) والوجه فيه: أن الشهادة كالحق على المسلم، فلا يصح أن يشهد عليه بها ذمي. (شرح بهران).

(*) **فرع:** وإذا شهد ذميان على ذمي بحق لمسلم فقال في شرح التحرير: لا يقبلان، وقال في شرح الإبانة: يقبلان. وهو أولى. (بيان بلفظه) (قرر).

(٢) إلا أن يكون مخالفاً في الملة، فلا يصح إرعاء اليهودي على النصراني ولا العكس، كما لا تصح شهادة بعضهم على بعض في الحقوق، ذكره في الأثمار. (تكميل معنى) (قرر).

(٣) **فائدة:** من كان معه شهادة لغيره وهو يخشى دنو الموت قبل أن يصل صاحب الحق إلى حقه وجب عليه أن يرعي؛ لأنها حق لآدمي، يستخرج له بها حقاً. (عامر) (قرر).

(٤) وكذا إذا كانت شهادته تسقط مرتبته عند المشهود عليه جاز له الإرعاء على المختار.اهـ وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(*) قال القاضي عبدالله الدواري: ويرعي الرفيع والرفيعة ولو قربت المسافة. (ديباج معنى). وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(٥) كالخوف. (إملاء). أو خرس أو جن. (رياض). والإرعاء متقدم. (قرر).

(٦) أي: يشق. (قرر).

(٧) **فرع:** قال الإمام يحيى: فلو شهد الفروع ثم حضر الأصول قبل الحكم بطلت شهادتهم[١]؛ إذ لا حكم للبدل مع وجود المبدل. (بيان لفظاً). ولعل الحضور دخول البريد وإن لم يكونوا قد حضروا في مجلس الحاكم. [وقواه التهامي]. وقيل: مجلس الحاكم. (قرر).

---

[١] أي: تأدية الشهادة على وجه الإرعاء، لا الإرعاء نفسه فلا يبطل، فلو عاد [غاب (نخ)] الأصل صحت الشهادة. (قرر). [بعد تجديدها. (قرر)].

[*] كالمتيمم وجد الماء.

أما مع الموت فلا خلاف أنها تقبل الشهادة على الشهادة.

وأما مع المرض فإنه يكتفى بالأرعياء إذا خاف المريض زيادة العلة بالحضور، وأما مجرد التألم من غير خشية قال عليه السلام: فلم أقف فيه على نص، والأقرب عندي أنه إذا كان التألم بليغاً(١) كان عذراً على أصلنا. وعن الشعبي: لا يجوز الإرعاء إلا إذا مات الأصول. لكنه خلاف الإجماع.

وأما الخوف فيجوز معه الإرعاء عندنا والشافعي. وحد الخوف أن يخشى على نفسه(٢) أو شيء من ماله(٣) ولو قل.

قال عليه السلام: واختلف في مقدار الغيبة، فالمذهب ما ذكرناه، وهو تخريج المؤيد بالله وصاحب الوافي للهادي والقاسم.

القول الثاني اختيار المؤيد بالله: وهو أن لا يمكنه الرجوع في يومه. وهو قول الشافعي والمنصور بالله.

القول الثالث لأبي حنيفة، وحكاه في شرح الإبانة للناصر: أن قدرها ثلاثة(٤) أيام. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز الإرعاء وإن كان الأصول في البلد(٥).

---

(١) لا فرق. (قرير).

(*) لا فرق. سواء كان بليغاً أم لا. كالرمد ووجع الأسنان.اهـ بل مجرد المرض كاف. (قرير).

(*) وقال في البيان: وإن لم يتضرروا بالحضور. كالجهاد والجمعة. (بحر) [١]. فإن كان لا يمكن الحضور إلا بمؤنة فيقرب أن يكون عذراً. (دواري) (قرير).

(٢) في الحال أو في المآل. (قرير).

(٣) أو مال غيره حيث يجب حفظه. (قرير).

(٤) والقول الرابع أحد قولي المنصور بالله وخرج لأبي طالب: أنه فوق الميل. (نجري).

(٥) وعن المنصور بالله: أنه حق في الميل.

---

[١] لفظ البحر: والمعذور بمرض وإن لم يخف زيادة علته، كالجهاد والجمعة. [فإن هذا المرض عذر يسقط به وجوبهما فكذلك أداء الشهادة. (شرح)].

نعم، وقد اختلفوا فيما يصح به التحمل، فمذهبنا أن الأصل لا بد أن يأمر بالشهادة[١] على نفسه أنه يشهد، فيأتي بثلاثة ألفاظ، وهي أن **(يقول الأصل: اِشْهَدْ[٢] على شهادتي أني أَشْهَدُ بكذا[٣])** هذا كلام الهدوية.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وذكر المؤيد بالله أنه إذا قال: «اِشْهَدْ[٤] عليَّ أني أشهدُ بكذا» صح ذلك ولو لم يقل: «على شهادتي[٥]»، قال: ولعل الهدوية لا يخالفونه[٦]، فيكون عند التحمل لفظين.

(و)أما بيان كيفية أداء الشهادة الفرعية: فعند الهدوية لا بد أن يأتي بأربعة ألفاظ، وهو أن يقول **(الفرع: أَشْهَدُ أن فلاناً أشهدني أو أمرني أن أَشْهَدَ[٧] أنه**

---

(١) فإن لم يأمره، بل سمعه يشهد أو يرعي غيره لم يصح أن يشهد عنه؛ لأن الإرعاء كالتوكيل. (بيان). فلا بد أن يأمره أو يأذن له به. (بيان معنى) (قرر).

(٢) قلنا: أو يقول: أمرتك أو أذنت لك أن تشهد على شهادتي أني أشهد بكذا. (بيان لفظاً).

(٣) لأن ذلك وكالة[١]، فلا بد أن يأمره به، أو يقول: أذنت لك أن تشهد على شهادتي أني أشهد بكذا.

(٤) وأما لو قال: «اشهدْ أني أشهدُ بكذا» لم يصح وفاقاً. (غيث، وبيان). لأنه كأنه قال: اكذبْ أني أشهد بكذا. (بستان بلفظه). وفي الصعيتري توجيه آخر. ولفظه: ووجهه أن الأصل إذا لم يضف إلى نفسه بأن يقول: «اشهدْ علي أو على شهادتي» احتمل أن يكون مراده الإرعاء، واحتمل أن يكون مراده: اشهدوا كما أشهد، لا على شهادته، بل بمعنى الأصول، ولا يصح أن يقال: فيجب مع الاحتمال أن يحمل على ما يصح؛ لأنه لا بد في الشهادة من التصريح. (صعيتري).

(٥) قلت: وهو قريب؛ لحصول المقصود. (بحر). وظاهر إطلاق أهل المذهب ما في الأزهار.

(٦) بل يخالفونه. (قرر).

(٧) في البيان: «على شهادته» مكان:«أن أشهد»، وهو الأحسن، وكلاهما مستقيم. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

---

[١] لأنه كالتوكيل بالدعوى، فلا بد أن يبين الوكيل بالدعوى من وكله؛ لئلا يقع الحكم لمجهول، بخلاف الخبر إذا رواه ثقة عن ثقة يعرفه فلا يجب بيان المخبر. (بيان) [٠].

[٠] لفظ البيان: **مسألة**: ولا بد أن يذكر الفرعان عند الأداء اسم الأصلين وآبائهما حتى يعرفا، وكذلك ما تدارج الإرعاء وكثر فلا بد من بيان الكل؛ لأنه كالتوكيل.. إلخ.

=

يشهد بكذا). وأما على أصل المؤيد بالله فيكفي ثلاثة ألفاظ، وهي أن يقول: «أشهدُ أن فلاناً أشهدني أنه يشهد بكذا» وإن لم يقل: «على شهادته[(١)]».

قال الفقيه يحيى البحيبح: ولعل الهدوية لا يخالفونه[(٢)].

(و)يجب على الرعيين أن **(يعينان الأصول)** بأسمائهم وأسماء آبائهم[(٣)] **(ما تدارجوا**[(٤)]**. و)**إذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان **(لهم تعديلهم**[(٥)]**)** لأنهم لم يشهدوا ....

(*) ويكفي التلقين والجواب بـ«نعم». (بيان). وقرره الشامي.

(*) أو على شهادته. (بيان) (قرر).

(*) القياس على قول الهدوية أن الفرع يقول: «أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد بكذا»، أو «أشهد أن فلاناً أمرني..إلخ»، وأما عبارة الأزهار فلا تخلو من نظر.اهـ والأزهار مستقيم. (قرر).

(١) صوابه: أن أشهد.

(٢) بل يخالفونه. (قرر).

(٣) أو نسبتهما إلى بلد أو جد مشهورين، بحيث لا يلتبسان بغيرهما. (كواكب) (قرر).

(٤) ويزاد في كل درجة انخفضت لفظ، فإذا كانت الدرجة التي قبلها فيها أربعة زِيْد فيما تحتها حتى تصير خمسة، وكذلك ما انخفض الإرعاء، فيكون مثلاً في الثلاث الدرج: الأولى ثلاثة ألفاظ، وأما الثانية فخمسة حال إلقائها إلى الثالث، والثالث ستة حال أدائها، وإذا زاد ألقاها إلى رابع فكذلك. (شرح فتح لفظاً) (قرر). وأما كيفية أدائه فلا بد أن يأتي بسبعة ألفاظ، وهي أن يقول: «أشهد أن فلاناً أشهدني أن أشهد أنه يشهد بأن فلاناً أشهده أن يشهد بأنه يشهد بكذا». (قرر).

(٥) وجرحهم.

(*) قال في الغيث وغيره: ولا يقال: إن تعديلهم شهادة على إمضاء فعلهم فلا يصح؛ لأن فعلهم إنما هو الشهادة على أن الأصول شهدوا، وتعديل الأصول شهادة على إمضاء فعلهم، لا فعل الفروع؛ لأنهما أمران متغايران. (شرح بحر).

(*) وأما الفروع فلا يصح أن يعدل أحدهما صاحبه، ولا يصح أن يعدل الأصول الفروع؛ =

بالحق(١)، وإنما يشهدون أن فلاناً شهد، بخلاف أحد الشاهدين فلا يزكي صاحبه؛ لأن فيه تنفيذ ما شهد به، وهو الحق(٢).

واختلف العلماء إذا لم يعدل الفروع الأصول(٣) هل تصح شهادة الفروع؟ فحكى في الانتصار عن أئمة العترة والفريقين: أنها تصح(٤)، وهو الذي في الأزهار. وحكى في الشرح عن محمد وبعض أصحاب مالك وشريح وغيرهم(٥): أنها لا تصح، وقد يحكى(٦) للمؤيد بالله، وهي حكاية غريبة.

لأنهم يريدون إمضاء شهادتهم. (بيان). ولا يصح أن يعدل الفرعين[١] الأصلُ الآخرُ. ويصح أن يعدلاه. (قرير).

(١) وإذا فسق الأصول بطلت الشهادة وفاقاً. (بيان) (قرير). إذا كان قبل الحكم بشهادتهم. (حثيث).

(٢) خلاف محمد وأبي يوسف.

(٣) يعني: بل عدلهم غيرهم. ولفظ البيان: وإن كان عدلهم الغير فلا بد أن يسموه على القول بأن التعديل شهادة. (بيان بلفظه).

(٤) فإن قيل: كيف تصح الشهادة من الفروع والمعدل غيرهم، وعند أبي طالب أن الشهادة المركبة لا تصح؟ قال عليه السلام في الجواب: الأقرب أن التعديل خبر لا شهادة عند المؤيد بالله وأبي طالب جميعاً، فلا يكون من باب تركيب الشهادة. (نجري، وغيث). وفي هامش الزهور: الجوب أن هذه ليست بمركبة؛ لأن الفرعيين شهدا على نطق الأصلين، والتعديل أمر آخر، بخلاف المركبة فهي شيء واحد. (عن مولانا محمد بن علي السراجي رحمه الله).

(٥) زفر. (بيان).

(٦) الفقيه حسن.

---

[١] لفظ البيان: وكذا يأتي إذا شهد أصل وفرعان على أصل، فلا يعدل الأصل الفرعين، ويصح أن يعدلاه.

(**فصل**): [**في بيان صحة الحكم بشاهد ويمين، وما يصح أن يحكم فيه بذلك**]

(و)اعلم أنه **(يكفي شاهد)** واحد **(أو رعيان على)** شاهد **(أصل مع امرأتين أو يمين**(١) **المدعي)** فيصح أن يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين، أو رجل واحد مع يمين(٢) المدعي، ويصح أيضاً أن يحكم بشهادة رعيين على أصل مع امرأتين، أو رعيين مع يمين المدعي، فتقوم اليمين مقام شاهد. **(ولو)** كان الحالف **(فاسقاً**(٣)**)** فإن يمينه مع شاهده تقوم مقام شاهد.

وقال الناصر: لا تكفي يمين المدعي مع الشاهد الواحد إلا حيث يكون عدلاً مرضياً.

نعم، فيقبل الشاهد الواحد أو الرعيان مع يمين المدعي أو مع الامرأتين **(في**

---

(١) ولا يكفي امرأتان مع يمين المدعي بالإجماع؛ لأنه ينضاف ضعيف إلى ضعيف، ذكره الدواري.

(٢) لقوله ÷: ((أمرني جبريل عليه السلام أن أحكم بشاهد ويمين المدعي)). (غيث).

(٣) أو كافراً. (شرح بحر، ومفتي، وحاشية سحولي). لما روى الأشعث أنه قال: كانت أرض بيني وبين يهودي، فجحدني الأرض، فأتيت الرسول ÷، فقال: ((ألك بينة؟)) فقلت: لا، فقال لليهودي: ((احلف)) فقلت: إذاً يحلف ويذهب بالمال، فقال: ((ما لك إلا ذلك)).اهـ هذا حجة اليمين الأصلية لا المتممة فينظر. ولو قيل: يفصل في ذلك، فإن كان المدعى عليه كافراً حكم عليه بالشاهد ويمين المدعي الكافر، وإن كان المدعى عليه مسلماً لم تقبل يمين الكافر- لم يكن ذلك بعيداً، والله أعلم. (إملاء شامي) (قرير). ولا يقال: يلزم في الفاسق؛ لأنا نقول: يمينه قائمة مقام شاهد مسلم، بخلاف الكافر فيمينه قائمة مقام شاهد كافر، وهو غير مقبول على المسلم. (قرير). في الفرق خفاء[١].

(*) ظاهره ولو كان المدعي وكيلاً، وقواه الدواري.اهـ وقيل: لا يحكم إلا أن يحلف من له الحق، لا الوكيل والولي.اهـ وقرره الشامي.

---

[١] لعدم العدالة في المسلم الفاسق.اهـ قلنا: لم يفصل الدليل؛ لقوله ÷: ((اليمين مع الشاهد مقبولة)) (بستان).

كل حق لآدمي محض) دون حق الله المحض وبعض حق الله المشوب أيضاً فلا يقبل فيه ذلك، وذلك كالحدود، وكذا القصاص[(١)] وأصل الوقف.

قوله: **(غالباً)**[(٢)] يحترز مما احترز منه في أول الكتاب، فإنه يقبل فيه الفروع والنساء.

واعلم أنها **(لا)** تكمل شهادة **(رعي)** واحد **(مع أصل)** واحد **(ولو**[(٣)] **أرعاهما صاحبه**[(٤)]**)** مثاله: أن يكون أحد الرعيين شاهد أصل، وأرعي هو والرعي الآخر على الأصل الآخر لم تكمل شهادته.

(ومتى صحت[(٥)] **شهادة لم تؤثر مزية الأخرى**[(٦)]**)** فلو كان شهود أحد الخصمين أكثر من شهود الآخر أو أبلغ في العدالة لم يؤثر ذلك، وكذلك لو كان شهود

---

(١) هذا على قول المعتزلة: إنه حد.اهـ وكان الأولى إدخاله في «غالباً»، ويكون محترزاً بها من المنطوق والمفهوم.اهـ وقوله: «وكذا القصاص» يخرجه عن كونه من المشوب، إلا أنه لا يدفع الوهم من عبارة الأزهار.

(٢) «غالباً» مستثناة من المفهوم لا من المنطوق.

(٣) الأولى حذف الواو[١]؛ لئلا يكون تكراراً لما تقدم في قوله: «لا كل فرد على فرد».

(٤) لأنه يريد بها إمضاء شهادته الأصلية؛ إذ لا تمضي إلا بمضي شهادة الثاني. (بيان بلفظه).

(٥) يعني: كملت.

(٦) لأن شهادة الشاهدين فيها كفاية في إلزام الحق بإجماع الأئمة والفقهاء، فالزيادة على الشاهدين لا تكون مؤثرة في الترجيح، كالشهادة إذا وقعت مرتين، فإن تكريرها لا فائدة فيه، وإذا كان العدد لا يكون مرجحاً فهكذا حال الزيادة في العدالة والورع. (بستان).

(*) فيما يرجع إلى الشهود، لا ما يرجع إلى صفة الشهادة من كونها خارجة أو ناقلة أو محققة أو مؤرخة فتؤثر كما سيأتي. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ما لم تبلغ حد التواتر؛ لأنها توصل إلى العلم، والعلم أرجح من الظن. (غشم). وقرره الشامي. وقيل: لا فرق. (قرر).

---

[١] الواو للحال فلا اعتراض.

أحدهما رجلين وشهود الآخر رجلاً وامرأتين، وكذلك لو أقام أحدهما شاهدين وأقام الآخر شاهداً واحداً وحلف مع الشاهد، فإنهما في الحكم على سواء[١].

وقال الأوزاعي: يحكم لمن شهوده أكثر[٢].

وكذلك في الكافي عن زيد بن علي ومالك، وكذلك عن مالك إذا كانوا أعدل.

---

(١) وذلك لأن كل واحد منهما حجة كاملة، فلا مرجح لأحدهما.

(٢) وروي عن أمير المؤمنين علي عليه السلام [في مجموع الإمام زيد بن علي عليه السلام] أنه يقسم بينهما على عدد الشهود. (بيان من كتاب الدعاوى، من المسألة الرابعة قبل فصل: يحكم للمدعي).

(فصل): [في اختلاف الشاهدين]

(واختلاف الشاهدين أما في زمان الإقرار[١]**)** نحو أن يقول أحدهما: «أشهد أنه أقر يوم الجمعة» ويقول الآخر: «يوم السبت» **(أو)** زمان **(الإنشاء**[٢]**)** نحو أن يقول أحدهما: «إنه باع يوم الجمعة[٣]» ويقول الآخر: «يوم السبت». **(أو)** في **(مكانهما)** نحو أن يقول أحدهما: «أقر في مكان كذا، أو باع في مكان كذا»، ويقول الآخر: «بل في مكان آخر» **(فلا يضر**[٤]**)** اختلافهما في ذلك كله، أما في زمان الإقرار ومكانه فلا خلاف فيه -سواء كان الإقرار بالمال أم بغيره، كالطلاق- إلا عن زفر، فقال: إذا اختلفا في زمان الإقرار[٥] لم تصح الشهادة.

---

(١) ولو بالزنا. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) للعقود وغيرها، ولو عقد نكاح في الأصح. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) مع إطلاق الدعوى، وأما إذا أضاف الدعوى بالإقرار إلى زمان أو مكان فلا بد من المطابقة، فمن طابقت البينة دعواه حكم له. (كواكب). وقيل: لا فرق؛ لاحتمال التكرار، فلا يحتاج إلى تكميل. (سحولي) (قرر).

(٤) قيل: ولو في الإقرار بالزنا. (بيان بلفظه) (قرر).

(*) بل يلزم ما شهدا به؛ لأنه يحمل أنه يكون وقع في وقتين أو مجلسين، ومفهومه وأما غير الإنشاء والإخبار كأن يقول أحدهما: «وقع بالعربية»، والآخر قال: «بالعجمية»- فإنها لا تكْمُل. (شرح فتح). ومعناه في البيان والكواكب.

(*) وإذا شهد أحد الشاهدين أنه أقر بالعربية، والثاني بالفارسية، وهما في شيء واحد- فإنها تصح الشهادة؛ لأن الإقرار مما يتكرر في العادة، ذكره الإمام يحيى وأصحاب الشافعي، وأما في غير الإقرار من سائر الألفاظ والعقود كالقذف والبيع فلا يصح ذلك؛ لأنها تكون شهادة كل واحد على غير ما شهد به الثاني. (كواكب معنى). وهذا محمول على أنهما أضافا إلى وقت واحد، أو تصادقا على أنه ما وقع بينهما إلا عقد واحد. (مفتي) (قرر).

(٥) ومكانه. (كواكب). وهو ظاهر البيان والبحر.اهـ وظاهر الانتصار والزهور أنه يوافق في المكان.

وأما في زمان الإنشاء -كالبيع والطلاق ونحوهما- ومكانه فظاهر قول أبي طالب أن الاختلاف في زمانه ومكانه لا يضر، وأنها تصح الشهادة معه، وقرره الإمام يحيى على ظاهره[١]، قال: وهكذا حكى الطحاوي عن الحنفية. وهكذا قرر كلام أبي طالب على ظاهره بعض[٢] المذاكرين.

وقال في شرح الإبانة للناصر وفي مهذب الشافعي: لا تصح الشهادة على الإنشاء مع هذا الاختلاف. وصححه بعض[٣] المذاكرين للمذهب، وتأول قول أبي طالب على أن مراده إذا اختلفا في زمان الإقرار بالبيع والطلاق، لا في زمان الإنشاء فلا يصح.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح عندنا بقاء كلام أبي طالب على ظاهره.

قال الفقيه يوسف: والاختلاف في زمن الإبراء ومكانه كالاختلاف في زمن الإقرار ومكانه.

(وأما) إذا اختلف الشاهدان **(في قدر)** الشيء **(المقر به[٤])** نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بألف والآخر بألف وخمسمائة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة أو ألفين[٥] **(فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى[٦])** ويحكم به، وهو الألف.

قوله: **(غالباً)** احتراز من أن يدعي أنه أقر له بألف، فيشهد أحد الشاهدين

---

(١) لأنه يقدر أنه عقد عقدين والله أعلم.اهـ يقال: إذا قلتم: يقدر عقدان، فالعقد الثاني فسخ وعقد، فكان القياس أن لا حكم للشهادة؛ إذ قد انفسخ الأول، فيحقق. وقد يجاب: بأن العقد الآخر كالإقرار بالبيع. اهـ ليس العقد الثاني فسخاً للأول، وقد تقدم نظائره.اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** من باع ماله من زيد ثم باعه من عمرو فهو لزيد. (بلفظه من البيع، المسألة الرابعة قبل فصل: قبض المبيع).

(٢) لعله الفقيه يوسف.

(٣) لعله الفقيه يوسف.

(٤) وكذا إذا اختلفا في قدر المبرأ منه، والموفى، ذكره في شرح الأثمار. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٥) بأن قال: «ألف وألف»، لا «ألفين».اهـ بل لا فرق. (قرير). لأنه لفظ المدعي.

(٦) لأنه لما اشترط في الشهادة لفظها اشترط اللفظ في المشهود به. (بحر معنى).

أنه أقر له بألف وخمسمائة، والآخر بألف- فإن الشهادة لا تصح[(١)] هنا؛ لأن الشاهد بالزيادة كاذب[(٢)] عند المدعي.

(كألف مع ألف وخمسمائة[(٣)]) هذا مثال ما يتفقان فيه لفظاً[(٤)] ومعنى **(لا ألفين)** أي: لا إذا شهد أحدهما أنه أقر له بألف مع شاهد بألفين[(٥)]، وهذا مثال ما يتفقان فيه معنى فقط، وهو لا يحكم به عند الهادي[(٦)] وأبي حنيفة.

وقال المؤيد بالله ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد: بل يحكم بما اتفقا عليه من جهة المعنى ولا عبرة باللفظ[(٧)]، فيحكم بالألف عندهم، لا عند

---

(١) يعني: لا تلتئم.

(٢) ليس بكاذب، بل لأنها لم يشملها الدعوى، فلا يجرح بها، فتصح شهادته إذا رجع إلى مثل قول صاحبه، وكذا لو زاد ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة صحت شهادته مع شاهد آخر، وأعاد الأول شهادته. (قرير).

(٣) ويكمل بيمينه على الخمس المائة. (نجري).

(٤) يعني باللفظ بأن يعبر بأحدهما عن الآخر، كألف وعشر مائة، فتصح إذا شهد أحدهما بألف والآخر بعشر مائة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليهما السلام) (قرير). فأما لو شهد أحدهما بعشر مائة والآخر بخمسمائة ففيه احتمالان: قيل: تسمع، وقيل: لا. وأما لو شهد بمائة ثم بمائة حتى كمل[١] عشراً صح ذلك. (سلامي) (قرير).

(٥) وهو يدعي ألفين. (قرير).

(٦) بل يكمل بيمينه عند الهادي في الثلاث الصور. (قرير).

(*) ولفظ البيان: لم تكمل عند الهادي وأبي حنيفة إلا أن يحلف مع أحدهما. اهـ عند الهادي، لا عند أبي حنيفة لأنه لا يحكم بشاهد ويمين، كما سبق.اهـ أو يكمل أحدهما بشاهد آخر عند الجميع، فإن كمل استحق الجميع. (قرير).

(٧) قال في البحر: قلت: وهو قوي.اهـ واختاره المؤلف، وقواه المفتي والجربي والشامي وحثيث.اهـ إذ الألف يندرج تحت الألفين.اهـ وقد ضرب على قوله[٢] عليه السلام في نسخة القاضي أحمد مرغم، وقرر قول أهل المذهب في البحر حيث قال: قلنا: معنى الألفين مخالف لمعنى الألف. (بلفظه).

---

[١] لفظ المجموع: وكذا لو شهد أحدهما بألف والآخر بمائة ثم مائة حتى كمل عشر مائة صح.

[٢] أي على قوله: «قلت: وهو قوي».

الهادي وأبي حنيفة.

وكذا لو شهد أحدهما بخمسمائة والآخر بألف، حكم بالخمسمائة عندهم، لا عند الهادي وأبي حنيفة.

(وكطلقة[(١)] وطلقة مع طلقة) أي: لو شهد أحد الشاهدين أنه طلق طلقة، والآخر أنه طلق طلقة وطلقة، فإنه يحكم بطلقة؛ لأنهما اتفقا عليها لفظاً ومعنى.

(وأما) إذا اختلف الشاهدان **(في العقود[(٢)] ففي صفتها كالخيار ونحوه)** نحو أن يشهد أحدهما أنه باع بخيار أو بثمن مؤجل[(٣)]، والثاني شهد أنه باع بغير خيار أو بغير تأجيل[(٤)]- فهذه الشهادة **(لا تكمل)** عندنا[(٥)]، وإذا لم تكمل فالمدعي إن وافقت دعواه قول أحد الشاهدين لم يحتج إلا إلى شاهد آخر[(٦)]

---

(١) وإذا شهد أحدهما بعوض والآخر بلا عوض لم يضر. (تذكرة). وقيل: بل يضر؛ لأن ذلك من صفات العقد.اهـ ومثله في البيان. ولفظه: فإن شهد أحدهما أنه طلقها والثاني أنه طلقها بائناً حكم بالطلاق [رجعياً] فقط. (لفظاً). لأنهما اتفقا على الطلاق، وإنما انفرد أحدهما بزيادة وهي البينونة، فتلك الزيادة لا تثبت إلا بشهادة شاهدين، والقائم بها واحد. (غيث لفظاً). [قلت: يعنون أنه شهد أحدهما بطلاق بائن بعوض، لا أنه طلق ثلاثاً بلفظ واحد، فهذه الشهادة لا تصح، ذكر ذلك بعض المذاكرين. (غيث بلفظه) (قرر)].

(*) وهو يدعي طلقتين أو طلقة وطلقة. (قرر).

(*) لا طلقتين، كما تقدم عند الهادي. (بيان) (قرر).

(٢) صوابه: «في الإنشاءات»؛ ليدخل في ذلك النذر ونحوه، والوصية ونحوها.اهـ ولفظ الفتح: وفي صفة الإنشاءات من عقود وغيرها. (بلفظه).

(٣) بناء على أن التأجيل من صفات العقد على قول الفنون الذي تقدم في الشفعة. والمذهب أنه تأخير مطالبة. اهـ لكن اختلاف الشاهدين يمنع القبول. (قرر).

(*) أو السواد والبياض. (بيان معنى) [١].

(٤) ولا يقال: إنها على نفي؛ لأنها تقتضي العلم. (قرر).

(٥) خلاف شرح الإبانة.

(٦) أو يمينه.

---

[١] لفظ البيان: وإن اختلفا في صفة ما أقر به نحو: الحال والمؤجل، أو البيض والسود.

يكمل شهادة الذي طابق دعواه، وإن لم يطابق دعواه قول أحد الشاهدين، نحو: أن يدعي أنه باع بخيار شهر، فيشهد أحدهما أنه باع بغير خيار، والآخر أنه باع بخيار شهرين، بطلت شهادتهما جميعاً(١).

(و)أما إذا اختلف الشاهدان **(في قدر العوض)** نحو: أن يشهد أحدهما أنه باع بألف، والآخر بألف وخمسمائة، ونحو ذلك، فهذه الشهادة **(لا تكمل(٢) إن جحد الأصل(٣))** يعني: إن كان البائع(٤) منكراً للعقد من أصله(٥) **(وإلا)** يختلف الخصمان، بل كانا متفقين على العقد لكن اختلفا في العوض **(ثبتت)** الشهادة **(بالأقل)** وهو ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى، لا معنى فقط ففيه الخلاف المتقدم. وإنما تثبت بالأقل قدراً **(إن ادعى)** المدعي(٦) **(الأكثر)**.

(وأما) إذا اختلفا **(في مكان أو زمان أو صفة لفعل(٧))** نحو أن يقول أحد

---

(١) واحتاج إلى شاهدين غيرهما مطابقين لدعواه. (غيث).

(٢) أي: لا تصح هذه الشاهدة. (لمع معنى). وفي شرح الفتح: تكمل على مطابق دعواه. وهو ظاهر الأزهار.

(٣) وهو العقد.

(٤) صوابه: المشتري. (قرير).

(٥) لاحتمال شهادة أحدهما على عقد والآخر على عقد[١].اهـ ومعنى هذا التعليل في الغيث.

(٦) وهذا بعد القبض للمبيع، لا قبله فالقول له، أي: البائع.

(*) حيث كان المدعي البائعَ للأكثر من الثمن كألف وخمسمائة، أو المشتري الأكثر من المبيع كأسلمت في ألف وخمسمائة فلا شيء إن جحد الأصل مع اختلاف الشاهدين، ومع المصادقة على العقد يثبت الأقل من ذلك، إن اتفقا عليه لفظاً ومعنى. (شرح فتح).

(*) وفائدة المشتري حيث ادعى ذلك إذا كان قد سلم الثمن ثم فسخ المبيع بوجه من الوجوه، وادعى أن الثمن ألف وخمسمائة، فأتى بشاهدين، فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، فإنه يثبت الأقل.

(٧) يعود إلى الكل. (قرير).

---

[١] يعني: لا تتم الشهادة، وهذا وفاق. (كواكب معنى).

=

الشاهدين: إنه فعل كذا في مكان كذا، أو في زمان كذا، أو مكرهاً، أو مختاراً[1]، أو عمداً، أو خطأً[2]، وخالفه الشاهد الآخر- لم تكمل تلك الشهادة.

(قيل: أو) اختلفا في **(عقد نكاح[3] فقط)** ذكر ذلك ابن أبي العباس في كفايته[4] أن عقد النكاح يختص من بين العقود بأن حكمه حكم الفعل إذا اختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته[5] في أن الشهادة تبطل[6]، بخلاف غيره من الإنشاءات فقد تقدم أن الاختلاف في مكانها وزمانها لا يضر.

(أو) اختلف الشاهدان **(في)** ماهية **(قول مختلف المعنى)** فإنها لا تصح شهادتهما، وسيأتي مثاله **(لا كحوالة وكفالة[7]، أو رسالة ووكالة[8])** يعني: إذا شهد أحدهما بالحوالة والآخر بالكفالة، أو شهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة[9]- فإن

(*) «غالباً» لتخرج الشهادة على الشم والقيء.

(*) سواء كان الفعل قتلاً أو زناً أو غيرهما. (نجري).

(١) صفات.

(٢) أو قائماً أو قاعداً. (نجري).

(٣) وإنما فرق بين النكاح وسائر العقود لأن الشهادة شرط في صحته، فاختلاف الشاهدين في مكانه يبطل الشهادة. قال مولانا عليه السلام: وهذا الفرق ضعيف عندنا؛ إذ لا فرق بين البيع والنكاح في ذلك؛ لجواز أن يتكرر العقد في زمانين أو مكانين، كالبيع سواء سواء، وقد أشرنا إلى ضعف هذا الفرق بقولنا: «قيل». (غيث).

(٤) وعلل بأنه لا يتكرر من جهة العادة.

(٥) هذا يستقيم عند الجميع في الصفة، كأن يقول أحدهما: «العقد فاسد» ويقول الآخر: «بل صحيح»، فإنها لا تكمل.

(٦) يريد بالبطلان عدم الالتئام.

(٧) لأن الكفالة تنقلب حوالة إذا شرط براءة الأصل كما يأتي.

(٨) قد تقدم في خيار الرؤية ما يفيد اختلافهما فينظر. (مفتي).

(٩) نحو أن يشهد أحدهما بقبض الدين بالرسالة والثاني بقبضه بالوكالة، أو شهد بدين عن حوالة والثاني بدين عن كفالة. (بيان معنى) (قررو).

الشهادة تصح ولا يضر هذا الاختلاف(١)؛ لاتفاق المعنى.

(بل) إذا كان اللفظان مختلفين في المعنى لم تصح الشهادة **(كباع)** منه كذا، وقال الآخر: **(وهب(٢))** منه، أو قال أحدهما: **(أقر به)** له، وقال الآخر:

---

(١) فإن قلت: ألستم قلتم: إذا اختلفا في القدر المقر به لم يحكم إلا بما اتفقا عليه لفظاً ومعنى، ولا يحكم بما اختلفا فيه لفظاً وإن اتفقا من جهة المعنى، فما الفرق بين ذلك وبين هذا؟ قلت: قد أجاب في الشرح بما معناه: أن اختلاف اللفظين هنالك يؤدي إلى اختلاف المعنى، فإن لفظة الألف غير موضوعة لخمسمائة، ولا مفيدة فائدتها، وكذلك لفظة الألفين غير موضوعة لألف، ولا مفيدة فائدته، بخلاف الرسالة والوكالة فإنهما عبارتان موضوعتان على معنى واحد، فصار كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية؛ لأنهما قد اتفقا في المعنى وإن اختلفا في العبارة. (غيث بلفظه). وضابط الفرق على ما ذكره في الشرح: أنهما إذا اختلفا في لفظين لا يترجم عن أحدهما بالآخر [كباع، ووهب] فإن شهادتهما لا تصح، وإن كان يعبر به عن الآخر صحت[١]. (غيث) (قرير).

(*) أو[٢] يشهد أحدهما بأنه وهب والثاني بأنه تصدق، ذكر ذلك الهادي والناصر والمؤيد بالله. (بيان لفظاً). قال عليه السلام: لأن المعنى متفق؛ إذ الهبة صدقة، كما أن الهبة على الفقير صدقة. (بستان بلفظه).

(*) لعل هذا مع إطلاق الدعوى، وإلا كمل المطابق.اهـ لا فرق. (قرير).

(٢) وكانت الهبة بغير عوض مال، وإلا فهي بيع. (قرير).

(*) وكذا لو شهد أحدهما أنه أعتق العبد والآخر أنه وهبه من نفسه، فإن الشهادة لا تصح؛ لاختلاف اللفظين في المعنى. (غيث). ومثله في البحر. ولو قال أحدهما: وهب منه الدين، والآخر: أبرأه- لم تكمل؛ لافتقار القبول في الهبة.اهـ إذا كان الموهوب له حياً، وأما الميت فهبة الدين له إسقاط، فتكمل في حقه. (قرير).

---

[١] كحوالة وكفالة، أو رسالة ووكالة.

[٢] **فرع:** فلو ادعى شيئاً على غيره أنه له، ثم شهد أحدهما بأنه له، وشهد الثاني على إقرار الخصم بأنه له- فقال المؤيد بالله: لا تتم شهادتهما، قيل: وهو بناء على أن الحكم بالشهادة يخالف الحكم بالإقرار، وأما على قول الهدوية فحكمهما واحد، فتصح الشهادة. (بيان لفظاً).

(أوصى[١]**)** به له، أو قال أحدهما: أشهد أن معه له كذا **(عن)** ثمن وجب **في (بيع)** وقال الآخر: **(عن)** قيمة **(غصب)** فإن شهادتهما لا تكمل[٢].

(أو) اختلف الشاهدان **(في عين المدعى)** نحو: أن يدعي أن فلاناً غصب عليه شاة، ويأتي بشاهدين، فيقول أحدهما: هي هذه، ويقول الآخر: بل هي هذه، فإنها لا تلتئم. **(أو)** اختلفا في **(جنسه)** فقال أحدهما: له عليه عشرة دراهم، وقال الآخر: عشرة دنانير، فإنها لا تلتئم. **(أو)** اختلفا في **(نوعه)** نحو أن يقول أحدهما: غصب عليه عبداً حبشياً، وقال الآخر: بل نُوبياً[٣] أو تركياً، أو نوعاً من الدراهم، وقال الآخر: بل نوعاً آخر- فإنها لا تلتئم. **(أو)** اختلفا في **(صفته)** فقال أحدهما: غصب عليه ثوراً أبيض كله[٤]، وقال الآخر: بل أسود كله، أو قال أحدهما: له عليه عشرة دراهم مؤجلة شهراً، وقال الآخر: بل حالّة، فإنها لا تلتئم[٥].

---

(١) والفرق بين الوصية والإقرار أن الرجوع في الإقرار لا يصح، بخلاف الوصية فيصح الرجوع فيها.

(٢) لا إذا أضاف أحدهما وأطلق الآخر -يعني: لم يضف اللزوم إلى سبب- فإنها تصح، ويحمل المطلق على المقيد، ذكره في الكافي وشرح الإبانة. (كواكب). ومثله في البيان والانتصار. (بستان).

(٣) النوب بالضم: جيل من السودان. (قاموس).

(*) لعل هذه الشهادة على الصفة مع تعذر إحضاره للبينة كما تقدم. (سيدنا علي رحمه الله).

(٤) أو أطلق، فلفظة «كله» زائدة. (سماع شامي). وقيل: إنما قال: «أبيض كله أو أسود كله» إشارة إلى قول أبي حنيفة، فإنه إذا قال: «أبيض» لم يصح؛ لجواز أن يكون بعض الثور أسود وبعضه أبيض. (شرح فتح معنى[١]).

(٥) على القول بأنه صفة للدين، وهو قول الهادي عليه السلام في الفنون، لا تأخير مطالبة، وقد تقدم أنه تأخير مطالبة، لكن اختلاف الشاهدين منع القبول. (شامي) (قرير).

---

[١] لفظ شرح الفتح: وقد ذكر في الغيث عن شرح الإبانة أنه إذا شهد أحدهما بسواد البقرة والآخر ببياضها لم تصح عند الناصر والشافعي، وقال أبو حنيفة: تقبل لجواز أن يكون السواد في جانب والبياض في آخر..إلخ.

(أو قال) أحدهما: أشهد أن عمراً **(قتل**[١]**)** زيداً **(أو)** شهد أحدهما: أنه **(باع)** من زيد **(أو نحوهما، و)**شهد **(الآخر)**: أن عمراً **(أقر)** بقتل زيد، أو أنه باع منه- فإن الشهادة لا تلتئم.

قوله: «أو نحوهما» أي: نحو القتل والبيع، فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب، ونحو البيع كل قول باللسان كالقذف[٢].

(فيبطل ما خالف دعواه) في جميع هذه الوجوه[٣] التي تقدمت، من قوله: «وأما في مكان[٤]» إلى قوله: «أو قال: قتل أو باع أو نحوهما والآخر أقر». **(فيكمل)** شهادة **(المطابق**[٥]**)** لدعواه إما بشاهد آخر يوافق شاهده هذا الذي طابق دعواه في شهادته أو بيمين[٦] **(وإلا)** يكمل **(بطلت**[٧]**)**.

---

(١) لفظ البيان: الثالث: أن يشهد أحدهما بالسبب والثاني بالإقرار به، ففيما يؤدى بالفعل كالقتل ونحوه لا تكمل الشهادة وفاقاً، وفيما يؤدى باللسان كالبيع والنكاح والطلاق ونحوه فقال في الزيادات والحنفية وأبو مضر: تصح الشهادة، وقال في الإفادة وأبو طالب والشافعي: لا تتم.

(٢) والوكالة والطلاق ونحو ذلك.

(٣) صوابه: العقود.اهـ لا وجه للتصويب. (كاتبه).

(٤) الأولى من قوله: وأما في العقود إلخ.اهـ لا وجه له؛ لأنه قد تقدم جوابه: وفي العقود لا تكمل. (قرير).

(٥) ظاهر الأزهار هنا وفي الدعاوي عدم اشتراط التطابق بين الدعوى والشهادة، بل المعتبر الشمول.

(٦) في غير الحدود والقصاص وأصل الوقف.اهـ بل لا فرق بين أصله وغلته فتقبل فيه الفروع ونحوهم.

(٧) يعني: لم يصح العمل بها في الحال حتى يأتي بما يكملها.

(فصل): [في حكم من ادعى مالين على شخص واحد]

(و)اعلم أن **(من ادعى مالين**[١]**)** على شخص واحد[٢] **(فَبَيَّنَ**[٣] **على كل)** من المالين بينة **(كاملة**[٤] **ثبتا)** جميعاً **(إن اختلفا سبباً**[٥]**)** فإذا أضافهما إلى سبب

(١) الذي تحصل من هذا أن اختلاف السبب والجنس والنوع والصفة يوجب مالين، واختلاف الصك والعدد إن أضيف إلى سبب واحد فمال واحد، ويدخل الأقل في الأكثر، وإن لم يذكر سبب فمالان، فإن أقر في مجلسين بعددين متفقين ولم يكونا في صك ولا ذكر سبب فهذه فيها الخلاف، والمختار أنهما مالان، والله أعلم. (سيدنا علي) (قرر).

(٢) اعلم أن في هذا الفصل في بادئ الرأي نوعاً من الانغلاق، وأجلى ما ينضبط به أن يقال: يثبت المالان في ثلاثة أقسام: الأول: حيث اختلف السبب أو الجنس أو النوع، ومثله في الصفة، فإذا اختلف واحد منها تعدد المال على أي وجه كان، ولا يضر اتحاد ما عدا هذا الوجه من جميع ما ذكر في هذا الفصل. القسم الثاني: حيث اتحد الجنس -ومثله في النوع والصفة- وذكرا في صكين أو عددين فإنه يتعدد المال، إلا أن يضيفا إلى سبب واحد فمال واحد. القسم الثالث: حيث اتحد الجنس والنوع والصفة أيضاً وأضيفا إلى مجلسين فإنه يتعدد المال، إلا أن يضيف إلى سبب واحد أو يكونا في صك واحد وعددهما واحد فمال واحد، وذلك هو المذكور في الكتاب. فعرفت أن اتحاد السبب يوجب اتحاد المال على أي وجه، إلا مع اختلاف الجنس أو النوع. (غاية) (قرر).

(*) أو شخصين. (أم).

(٣) ظاهر التذكرة أن المسألة مبنية على أنه شهد بكل مال شاهدان، وأنهم أربعة، وكذا في التحرير [والبيان، وهو ظاهر الأزهار] وأما حيث لم يكن يشهد بذلك كله إلا شاهدان فإن الحاكم يسألهما فيما التبس، وهو حيث لم يختلف ذلك كذلك، وقد استوفيت ما في هذه المسألة من التفاصيل والخلاف في الوابل. (شرح فتح). وأما هذه المسألة فالاختلاف قد حصل فلا يحتاج إلى أن يسأل.

(*) أو ما يقوم مقامها، كاليمين المردودة والمتممة.

(٤) وفي الغيث: ليس المراد تعدد البينة بتعددهما، بل يكفي شاهدان على المالين.اهـ أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي. (قرر). ولو أتى بشاهد واحد شهد بالمالين لم يلزمه إلا يمين واحدة متممة. (راوع، وهبل). وقيل: لا بد من يمينين.اهـ مثال اليمينين أن يقول: والله إن عنده لي عشرة من ثمن كذا، ووالله إن عنده لي عشرة من ثمن كذا. (قرر).

(٥) ولا بد من إضافة الشهود إلى سببين، ولا يكفي إضافة الدعوى. (قرر).

مختلف، نحو أن يدعي عليه عشرة من ثمن عبد وعشرة من ثمن ثوب، ويقيم على كل واحد منهما بينة، فإنهما يثبتان جميعاً بلا خلاف(١).

(أو) اختلف المالان المدعيان **(جنساً)** نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم، فإنهما يثبتان جميعاً، سواء أضافهما إلى سبب واحد أو أكثر أو لم يذكر سبباً رأساً.

قال عليه السلام: وهذا لا أحفظ فيه خلافاً أيضاً.

(أو) اختلف المالان المدعيان **(نوعاً(٢))** نحو عشرة أصواع من تمر صيحاني(٣) وعشرة من تمر بَرْني(٤)، فإن اختلاف النوع في هذا الحكم كاختلاف الجنس **(مطلقاً(٥))** أي: سواء كانا في صك(٦) أو في صكين، في مجلس أو في مجلسين(٧)، وسواء اتحد السبب أم اختلف(٨) فإنه يلزم في ذلك كله مالان.

(أو) لم يختلف المالان في الجنس ولا في النوع، لكن اختلفا **(صكاً(٩))** بأن كان كل واحد منهما مكتوباً في صك مستقل، أو في صك واحد لكن كل واحد

---

(١) بل فيه خلاف الشافعي.

(٢) أو صفة[١]. (شرح فتح) (قرير).

(٣) الصَّيَّحاني: من تمر المدينة، نسب إلى صيحان لكبش كان يربط إليها. أو اسم الصيَّاح، وهو من تغييرات النسب كصنعاني. (قاموس).

(٤) البَرْني: تمر معروف، معرب، أصله: برنيك، أي: الحِمْل الجيد. (قاموس).

(٥) عائد إلى الثلاثة. (قرير).

(٦) قوله: «في صك أو في صكين، في مجلس أو مجلسين» راجع إلى اختلاف السبب، أو اختلاف الجنس، أو النوع، وقوله: «اتحد السبب» راجع إلى قوله: «جنساً أو نوعاً فقط». (قرير).

(٧) يعني: الدعوى.

(٨) راجع إلى قوله: «جنساً ونوعاً فقط». (قرير).

(٩) قال في الصحاح: والصك هو الكتاب، وهو فارسي معرب. (صعيتري).

---

[١] نحو دراهم سوداء والأخرى بيضاء، أو صحاحاً والأخرى مكسرة. (قرير).

مستقل في الترجمة والشهادة[١] - فإنهما يثبتان جميعاً إن لم يتحد[٢] السبب.

(أو) لم يكونا[٣] في صك[٤] لكن اختلفا **(عدداً)** نحو: أن يقر بعددين مختلفين في مجلس واحد أو في مجلسين **(ولم يتحد السبب[٥])**.

اعلم أن المالين إذا اختلفا في الصك أو في العدد فإن أضافهما إلى سبب واحد فمال واحد[٦] قولاً واحداً، ويدخل الأقل في الأكثر. وإن أضافهما إلى سببين فمالان قولاً واحداً[٧]. وإن لم يضفهما إلى سبب، بل إلى إقراره أو نحو ذلك[٨] لزم مالان أيضاً على ظاهر الكتاب.

(أو) إذا ادعى مالين من جنس واحد ونوع واحد، وأقام البينة على كل واحد منهما، فإنهما يلزمان جميعاً إن اختلفا **(مجلساً ولم يتحدا[٩] عدداً وصكاً ولا**

---

(١) ولو اتحد الشهود. (قرر).

(٢) صوابه: إن لم يذكر. (قرر).

(٣) أي: المالين.

(٤) صوابه: أو لم يختلف الصك. (قرر).

(٥) أي: لم يذكر. (قرر).

(٦) وهو المراد في آخر الفصل.

(٧) وهو المراد في أول الفصل.

(٨) نكوله أو رده اليمين. (قرر).

(*) الوصية والنذر والهبة. يقال: قد أضاف إلى سبب في هذه فينظر.

(٩) وصواب العبارة أن يقال: إذا اختلفا مجلساً واتحدا عدداً ولم يذكر صك ولا سبب، فهذه مسألة الخلاف، والمختار فيها لزوم مالين؛ إيثاراً للتأسيس[1] على التأكيد؛ لأن الإفادة خير من الإعادة، ومنه: ((لن يغلب عسر يسرين)) إشارة إلى أن العسر المعرف في الآية واحد مع تكرره، واليسر المنكر متعدد. واختار في البحر لزوم مال واحد، قال: لاحتمال التأكيد، والأصل براءة الذمة. قلنا: التأكيد مدفوع مع التأسيس، ولا براءة مع الإقرار. (حاشية سحولي).

---

[١] وهو التكرار، فيتعدد أولى من كون الثاني تأكيداً للأول.

سبباً) فإن كان السبب واحداً فمال واحد بلا خلاف. وإن كان مختلفاً فمالان بلا خلاف. وإن لم يذكر سبباً رأساً، بل أقر بمال في مجلسين، فإن كان عدد ذلك المال واحداً، وهو في صك واحد- فإنه مال واحد وإن اختلف المجلس بلا خلاف أيضاً. وإن اختلف العدد أو الصك[1] فقد تقدم الكلام فيه[2].

وإن اتحد العدد[3] ولم يكن مذكوراً في صك[4] فهذه صورة مسألة الكتاب، وهي مختلف فيها، فقال الهادي عليه السلام في المنتخب[5] وأبو حنيفة وأبو العباس: إنه يكون مالين[6]. وهذا القول هو الذي في الأزهار.

وقال الهادي[7] في الفنون والناصر والشافعي وأبو يوسف ومحمد: إنه يكون مالاً واحداً[8].

(وإلا) يختلف المالان المدعيان في السبب ولا في الجنس ولا في النوع ولا في

---

(١) ولو اتحد المجلس فمالين؛ لاختلاف الصك أو العدد، كما تقدم قريباً.

(٢) يكون مالين. (قرير).

(٣) واختلف المجلس. (كواكب معنى).

(٤) ولا سبب. (قرير).

(٥) وجه قول المنتخب: أنه إذا أقر بعشرة ثم أقر بعشرة فهما نكرتان، وإذا تكررت النكرة تكرر معناها، وإذا ثبت ذلك حملنا كل واحد منهما على غير الآخر. (لمعة). ووجه قول الفنون: أن الإقرار إخبار عن الشيء، والمخبر بالشيء قد يخبر ثانياً وثالثاً، فوجب أن يكون المقر به واحداً. (لمعة). قلت: وهو قوي، وإلا لزم أن يتكرر ولو في مجلس. (بحر معنى).

(٦) لأن النكرة إذا تكررت أفادت المغايرة؛ ولهذا لما نزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا۝ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا۝﴾ [الشرح] بتعريف العسر وتنكير اليسر- فهم صلى الله عليه وآله وسلم أن اليسر يتكرر، فقال: ((لن يغلب عسر يسرين)). (زهور).

(٧) وفي البحر: قلت: وهو قوي.

(٨) لاحتمال التأكيد، والأصل براءة الذمة. قلت: وهو قوي، وإلا لزم لو كرر في مجلس واحد. (بحر لفظاً).

الصك ولا في العدد[١] ولا في المجلس[٢] **(فمال واحد[٣])**.

قوله: **(ويدخل الأقل في الأكثر)** يعني: إن اختلف العدد دخل الأقل في الأكثر، وذلك حيث يضيف إلى سبب واحد، ولا خلاف في ذلك.

---

(١) شكل عليه، ووجهه: أنه قال: «ويدخل الأقل في الأكثر»، فالاولى حذف قوله: «ولا في العدد»، وقد ضرب عليه في بعض نسخ الغيث؛ لأن مع اتحاد السبب لا فائدة لاختلاف العدد؛ لأنه يدخل الأقل في الأكثر؛ لجواز الحط أو الإبراء.

(٢) أو اختلف المجلس مع اتحاد العدد والصك. (شرح أثمار). كما تقدم في الشرح قريباً.

(٣) قال في الكواكب: فلو أطلقت الشهادتان ذلك، ولم تضيفاه إلى مجلس ولا سبب ولا صك، مع الاتفاق في العدد والجنس والصفة- فهو محتمل، ولعله يكون مالاً واحداً؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرير).

(فصل): في حكم البينتين إذا تعارضتا

(و)اعلم أنه **(إذا تعارض البينتان**(١) **وأمكن استعمالهما لزم**(٢)**)** مثال ذلك: أن يدعي رجل أن فلاناً أقر له أو أوصى له أو وهب له كذا وهو عاقل، ويقيم البينة على ذلك، فيقول الوارث: بل فعل ذلك وهو زائل العقل، ويقيم البينة، وتكون البينتان مضافتين إلى وقتين أو مطلقتين أو أحدهما مطلقة والأخرى مؤقتة- فإن الواجب في هذه الصورة أن تحمل البينتان على السلامة، ويستعملان(٣) جميعاً، ويحمل على أنه اتفق منه عقدان: عقد وهو صحيح العقل، وعقد وهو زائل العقل.

فأما إذا أضافتا إلى وقت واحد أو تصادق الخصمان أنه لم يتفق إلا عقد واحد لم يمكن استعمالهما، بل يتكاذبان(٤)، هذا معنى ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح.

---

(١) أو اليمينان أو النكولان. (قرير).

(٢) إذا كان لا يؤدي استعمالهما إلى إبطال ملك مالك بغير سبب، مثاله: لو أضافا الشراء إلى زيد، فإنه يحكم بالأولى، ولا يقال: يستعملان؛ لجواز أنه استردها البائع ثم باعها من الآخر؛ لأن فيه إبطال ملك الأول بغير سبب. (غيث).

(٣) ويحكم بالصحة. (غيث) (قرير). سواء تقدمت بينة الصحة أو تأخرت. (قرير).

(٤) ويرجع إلى الأصل، فإن كان أصله الجنون[١] أو هو الغالب عليه[٢] بقي الحق لمالكه، وإن كان أصله العقل أو هو الغالب عليه أو استويا أو التبس فالصحة، كما تقدم في الهبة[٣]. (بيان). ولعله يأتي على قول أبي طالب أنه يحكم ببينة من هي عليه في الأصل.

(*) والأولى عدم التكاذب، ويحكم لمن كانت البينة عليه في الأصل، وهو الوارث؛ لأنه مدع للفساد، والأصل عدمه، وقد ذكر مثل ذلك في البيان في فصل: الاختلاف في البيع لأبي طالب، وهو المذهب.

---

[١] أي: المعروف من حاله. (قرير).

[٢] لعله مع لبس أصله، كما تقدم في الهبة، وفيه نظر كما ذكره النجري في كتاب الهبة.

[٣] في قوله: «وفي نفي الفساد غالباً».

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي جداً، واعتمده الفقيه حسن في تذكرته.

(و)مع تعارض البينتين **(ترجح الخارجة**[(١)]**)** مثال ذلك: أن تكون دار في يد رجل فيدعيها شخص آخر، ويقيم البينة أنه يملكها، ولا يذكر سبباً[(٢)]، ويقيم من هي في يده بينة أنه مالك لها، ولا يضيف[(٣)] أيضاً إلى ....

---

(١) إلا إذا تقدم (قوي) تاريخ بينة الداخل على تاريخ بينة الخارج فإنها تكون أولى، ذكره المؤيد بالله. (بيان لفظاً من الدعاوى) [١]. قد ذُهِّبَ خلافه فيما تقدم.

(*) عبارة الأزهار غير جيدة؛ لأنه لا يصح ترتيب قوله: «وترجح الخارجة» على قوله: «وأمكن استعمالهما»؛ إذ لا ترجيح مع إمكان الاستعمال، فكان على الشارح أن يزيد بالاستدراك بعد قوله: ومع تعارض البينتين. قوله: ولم يمكن استعمالهما، ومن هنا عدل في الأثمار إلى قوله: «وإلا فالترجيح»، أي: وإن لم يمكن استعمالهما رجع إلى الترجيح، فترجح المحققة على غيرها، كما مر في الدعاوى. (غاية).

(٢) ولفظ البيان في الدعاوى: فَـرعٌ: وهذا كله حيث بينا بالملك مطلقاً [أو أضاف أحدهما إلى سبب. (قرر)]. وأما حيث أضافاه إلى شخص واحد ملكاه منه فإنه يحكم به لمن تقدم ملكه إذا أرخا، أو لمن أرخ منهما، وإن أطلقا فلمن هو في يده؛ لأن اليد دلالة التقدم. (لفظاً) (قرر).

(*) لا فرق حيث أطلق الداخل. (قرر).

(٣) وكذا إذا أضاف الداخل إلى سبب والخارج لم يضف[٢] فإنه يحكم للخارج كما حققه في البحر. (قرر). ذكره في الدعاوى، وكلام الغيث منضرب.اهـ لأن يد الداخل يد لمن أضاف إليه، فهو داخل لم تذهب يده بالإضافة، وإنما يكون خارجاً مع إضافتهما جميعاً إلى شخص واحد، وقرر في قراءة البيان بعد مراجعة. (سماع سيدنا حسن) (قرر).

---

[١] وقرره حثيث، وأفتى به الفلكي، وقواه المفتي. وظاهر الأزهار خلافه.

[٢] إلا إلى المدعي [يعني: حيث الشراء من المدعي] أو مورثه، فإنه يحكم للداخل، ذكر معناه في البيان. (قرر).

سبب[١]- فإن بينة الخارج أرجح عندنا[٢]، فيحكم له بالدار.

(ثم) بعده في القوة إذا استويا في كونهما خارجين معاً، أو داخلين معاً[٣]، ويضيفان إلى سبب، ويكونان مؤرختين جميعاً وأحدهما سابقة- فإنها ترجح **(الأولى)** مثال ذلك: أن يقيم أحدهما البينة بأنه اشترى[٤] هذه الدار من زيد يوم الجمعة وهو يملكها، ويقيم الآخر البينة بأنه اشتراها من زيد يوم السبت وهو يملكها- فإنه يحكم بالسابقة[٥]، وهي التي أضافت إلى يوم الجمعة.

---

(١) أشار بذلك إلى ما ذكره في الغيث من أن صاحب اليد على العين إذا ادعى أنه شراها من فلان، وبيّن الآخر أنه يملكها، فقد أبطل يده بادعائه أنه شراها من فلان، فهما خارجان كلاهما. قلت: والقوي ما في البحر من أن اليد لصاحب اليد لم تبطل، فليس بخارج؛ لأن يد من يدعي الشراء من الفلان لم تذهب بمجرد هذه الدعوى؛ لعدم قبول الفلان دعواه لذلك، كما ذلك مقرر فيما ذكروا في نظائره، وحينئذٍ يحكم لمدعي الملك من دون إضافة إلى سبب؛ لأنه خارج، دون الآخر، كما ذكرنا، ويرجع المشتري بالثمن على البائع منه. (غاية لفظاً) (قرر).

(*) أو ذكر سبباً. (بحر من الدعاوى). حيث أطلق الخارج. (قرر).

(٢) لأنها واجبة عليه من الأصل. (شرح بهران).

(*) ولو كانت الداخلة محققة، كالنتاج، خلاف أبي حنيفة. (بيان من الدعاوى). ومثله في الغيث والزهور في الدعاوى.

(*) خلاف مالك والشافعي.

(٣) بالنظر إلى كونهما في الدار. اهـ لا بالنظر إلى الدعوى فهما خارجان. اهـ وقيل في مثاله: أن يقول كل واحد منهما: إنه اشتراها من زيد، فيقر زيد بالبيع، ولكن قال: لا يعرف لأيهما، فإنهما داخلان، فلا وجه للتشكيل مع هذا. (ذماري).

(٤) **فرع:** ومن استحقت عليه الدار رجع بما سلم من الثمن؛ إذ بطل عقده بالحكم لخصمه، ولا يقال: هو مقر لمن باع منه؛ إذ لم يقر إلا استناداً إلى الظاهر، وقد بطل، فإن أقر له بعد الحكم لم يرجع عليه. (بحر).

(٥) إذ لا حكم للمتأخرة، والشهادة بأنه باعها يوم السبت وهو يملكها محمولة على السلامة استناداً إلى الظاهر. (وابل).

=

(ثم) إذا لم يكونا مؤرختين جميعاً، بل كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة، فإنه يحكم لصاحب **(المؤرخة**[١]**)** دون المطلقة[٢]، مثال ذلك: أن يدعي أحدهما أنه اشتراها من زيد يوم الجمعة وهو يملكها، ويدعي الآخر أنه اشتراها من زيد ولا يؤرخ الشراء، فإنه يحكم بها للمؤرخ منهما، وسواء كانت في يد البائع أو في يد أحد المتداعيين[٣].

قال عليه السلام: واعلم أن الترجيح كما بيّنا غير مطرد، وإنما هو **(حسب الحال)** لأنه قد يحكم للداخل لأجل مانع عن الحكم للخارج، كما قدمنا في الدعاوى[٤]، وقد يكونان مؤرختين جميعاً ولا يحكم بالسابقة منهما، وقد تؤرخ

(*) ما لم تكن وصية فيعمل بناقضة الأولى. (قرير).

(١) ولا فرق بين الداخل منهما والخارج في هاتين الصورتين، وإن أطلقا قسم بينهما إن كان الشيء في أيديهما معاً، أو مع غيرهما وهو منكر لهما، أو مقر لهما معاً. (بيان لفظاً) (قرير).

(٢) لأنه يحكم للمطلقة بأقرب وقت. (شرح بهران).

(٣) وأما حيث لم يضف إلى سبب، وكان كل منهما خارجاً، وأقام كل واحد بينة أنه يملكه- فإنه يقسم كما مر، حيث لا مرجح، وكذا حيث هو في أيديهما وادعى كل واحد منهما أنه يملكه فيقسم. (قرير).

(*) ولا يقال: إذا كانت في يد أحد المتداعيين حكم بها لمن ليست في يده؛ لأنه خارج؛ وذلك لأنا نقول: إن الذي هي في يده قد أقر ببطلان اليد له، من حيث إنه مدع لشرائها من زيد، فصار بذلك بمنزلة الخارج، فلم يكن صاحبه خارجاً دونه. (غيث).

(٤) في قوله: «فإن بينا حكم للخارج إلا لمانع».

(*) أما لو بين الغاصب أنه قد ردها للمالك، وبين المالك أنها تلفت عند الغاصب- حملا على السلامة، وأنه قد ردها إليه وديعة أو نحوها. (شرح فتح). هذا حيث أطلقتا، أو أرخت بينة الرد وأطلقت بينة التلف، أو أرخا جميعاً وتأخر تاريخ بينة التلف، فحينئذٍ يكون أمانة لا يضمنه، إلا أن يبين المالك أنه صار إليه بغير رضاه، أو برضاه وتلف بعد جحوده- ضمنه. (قرير). ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا بين الغاصب برد المغصوب، وبين المالك بتلفه عند

=

إحداهما وتطلق الأخرى ولا يحكم بالمؤرخة، مثاله: أن يدعي أحد الخصمين أنه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها، ويبين على ذلك، ويدعي آخر أنه اشتراها من عمرو وهو يملكها، وبين على ذلك، فإن الحكم هنا أن تقسم الدار بينهما نصفين(١)، سواء كان البينتان مؤرختين أو مطلقتين أو إحداهما مؤرخة

الغاصب، فإن أضافا إلى وقت واحد أو إلى وقتين[١] إلخ. (من آخر كتاب الغصب، قبيل العتق بقدر ورقتين).

(١) وكذا لو ادعى أحدهما بما هو نقل كالشراء، والآخر بما هو تبقية كالإرث، وأضافا إلى شخصين- فإنه يقسم بينهما نصفين. (قرير).

(*) ويحمل على أن كل واحد باع حقه وحق صاحبه، وشهد الشهود بالبيع منهما. ويرجع كل منهما بنصف ثمنه على البائع منه. (قرير).

(*) ولكن هذا حيث لا يد لأحدهما أو الدار في أيديهما، فإن كانت في يد أحدهما فالبينة بينة الخارج، كما ذكره في الكتاب، ذكره الفقيه يحيى البحيبح، وحمل عليه كلام اللمع؛ لأن يد كل واحد منهما كيد من باع منه، والدعوى كأنها على البائع، بخلاف المسألة الأولى - وهي التي أضافا الشراء فيها من واحد- فإن أيديهما قد بطلت، فكانا على سواء؛ لإقرارهما بانتقال الملك من واحد. (صعيتري). والمقرر أنه يكون بينهما نصفين.

(*) **فائدة:** لو ادعيا المرأة وهي تحت أحدهما، وأقاما البينة- هل تكون للداخل أو للخارج؟ قلنا: إن بينا بوقت واحد أو أطلقا كانت لمن هي تحته، وإن اختلف التاريخ فللأول ما لم تقم بينة بالبينونة، والتاريخ بالعقد أو بالإقرار منهما. (صعيتري). وقد تقدم معنى هذه على قوله في الإقرار: «وترث الخارج».

(*) ويرجع كل واحد منهما على من اشترى منه بنصف الثمن.

---

[١] وتقدم وقت التلف بطلت البينتان [إذ لا رد بعد التلف] لتكاذبهما، وبقي الضمان، وإن أطلقتا أو أرخت إحداهما فقط أو كلاهما وتأخر التلف حملا على السلامة وأنه قد رده ثم رجع إليه وتلف عنده. قال الفقيهان يحيى البحيبح ومحمد بن سليمان: ويكون أمانة لا يضمنه إلا أن يبين المالك أنه صار إليه بغير رضاه أو برضاه وتلف بعد جحوده ضمنه. وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يضمنه إلا أن يبين الغاصب أنه صار إليه برضا مالكه. فإن بين كل واحد منهما أنه تلف عند الثاني لم يحكم بأيهما، ووجب الضمان. (بيان). بعد أن يحلف المالك رجوعاً إلى الأصل. (قرير).

والأخرى مطلقة، وسواء كان تاريخ إحداهما سابقاً أم لا[١].

(ثم) إذا تعارض البينتان ولم يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى بأي الوجوه التي تقدمت فإنها **(يتهاتران و)** يحكم بالشيء **(لذي اليد[٢])** الثابتة عليه، مثال ذلك: أن يبين أحدهما أنه اشترى الدار من زيد بالأمس عند طلوع الفجر، ويبين الآخر أنه اشتراها من زيد في ذلك الوقت بعينه[٣]، والدار في يد أحد المتداعيين- فإن البينتين يتكاذبان، ويحكم بالدار لمن هي في يده[٤].

---

(١) ولو أضافا إلى وقت واحد في هذه الصورة.

(*) ومما يشبه ذلك لو ادعى مدع أنه ورث هذه الدار من أبيه وهو يملكها في رجب، وادعى آخر أنه ورثها من أبيه في شعبان وهو يملكها- فإنه يقسم بينهما نصفين، ذكر ذلك في شرح الحفيظ. (شرح فتح).

(*) لأن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو، وسواء كان أحدهما خارجاً أم لا. (لمع معنى). خلاف ما في التذكرة والكواكب فقال: تكون للخارج.

(٢) تقريراً.

(*) ليس لأجل ثبوت اليد، فقد بطلت بإضافة الشراء إلى غيره؛ ولكن الوجه كون يده قرينة دلالة التقدم[١]. (تعليق مذحجي) (قرير).

(٣) وكذا إذا أطلقتا[٢] فإنه يحكم بها لمن هي في يده على ظاهر الكتاب والتذكرة والبيان والكواكب. لأن المطلقتين كالمتحد وقتهما. (بحر معنى). ينظر، بل يكون للخارج في هذه المسألة.

(٤) هذا حيث لم ينكرهما البائع، بل كان ساكتاً، وأما إذا أنكرهما كان القول قوله، فإن أقر لأحدهما كان للمقر له، وإن أقر لواحد غير معين كان بينهما. (قرير).

(*) مع يمينه.

(*) مع مصادقة البائع له.

---

[١] لفظ الصعيتري: لكن الوجه أن يده قرينة لتقدم الملك.

[٢] لأن اليد دلالة التقدم. (بستان).

(ثم) إذا لم يمكن ترجيح أحد البينتين، ولم تكن لأحد الخصمين يد دون الآخر، بل كانا معاً خارجين(١) أو داخلين فإنه **(يقسم(٢) المدعى)** بينهما(٣) **(كما مر)** تفصيله في الدعاوى.

(و)إذا تعارض بينتان وكانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فإنه **(يحكم للمطلقة(٤) بأقرب وقت)** فتكون هي المتأخرة(٥) والمؤرخة هي المتقدمة(٦) **(في الأصح)** من القولين، وهو قول أبي طالب وأصحاب أبي حنيفة، والخلاف فيه للمؤيد بالله، فقال: لا حكم لتاريخ المؤرخة، بل هما على سواء، فيكون حكمهما حكم المطلقتين عنده.

---

(١) وأطلقت البينتان جميعاً. (قرير).

(٢) ويرجع كل بنصف ثمنه.

(٣) بالبينة والحكم، حيث لا يد؛ لأنها دعوى على بيت المال، لا بالتحالف والنكول. (قرير).

(٤) إلا في صورة واحدة، وهي حيث ادعى أنه اشترى الدار من زيد وأطلق، وادعى الآخر أنه اشتراها منه قبيل موته بوقت لا يتسع لعقد آخر، فإنه يحكم للمطلقة[١] [ولا يحكم للمؤرخة. نخ]. (سماع). قال الشامي: وهذه فائدة جليلة.

(*) ووجه قولنا أن المؤقتة يحكم بها من وقتها المضروب، والمطلقة لا وقت أولى بها من وقت، فحكم لها بأقرب وقت؛ لأنه الذي تعين لها. (غيث).

(*) وإنما ذكرها مع أنه قد تقدم أنه يحكم للمؤرخة لأجل الخلاف، فلا يقال: فيه تكرار. (بهران معنى).

(٥) ما لم يضيفا إلى شخصين فبينهما، ولا فرق بين أن يكونا داخلين أو خارجين أو داخلاً وخارجاً.

(٦) فيحكم بها. (قرير).

---

[١] وكذا قبيل جنون البائع مثلاً أو ردته، والله أعلم، ولم يتجدد وقت بعد ذلك الوقت يمكن فيه العقد فإنه يحكم بتقدم المطلقة. (شرح فتح) (قرير).

(فصل): في حكم الرجوع عن الشهادة وما يتعلق بذلك(١)

(ومن شهد عند) حاكم **(عادل(٢) ثم رجع عنده(٣) أو عند مثله)** في

---

(١) قوله: «فيغرمون..إلخ».

(٢) منصوب من جهة إمام أو نحوه، أو من جهة الصلاحية. (حاشية سحولي لفظاً). لا محكم. (قرير).

(٣) أو رجع الأصل.

(*) عبارة التذكرة: «فصل: إن رجع الشهود قبل الحكم بطلت ...إلى آخره».

(*) ولا يصح الرجوع عن الرجوع؛ لأن بالرجوع قد لزمهم حق، وصار كالإقرار بحق لآدمي، فلا يصح الرجوع عنه. (وابل).

(*) قال الفقيه يوسف: والمراد بالرجوع حيث قالوا: «رجعنا عما شهدنا به» أو «كذبنا في ذلك»، وأما إذا أنكروا الشهادة أو أقروا على أنفسهم بالفسق أو الجرح فلا يلزمهم شيء بذلك، ولا يكون رجوعاً. (كواكب) (قرير).

(*) قال في البحر: فإن رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول، كلو أدوها ثم رجعوا، فإن رجع الفروع فقط ضمنوا. قيل: إلا أن يقولوا: كذب الأصل أو غلط[١]، وفيه نظر[٢].اهـ فإن رجعوا جميعاً قيل: ضمن الفروع فقط لمباشرتهم[٣]. قلت: والقياس أن يعمهم الضمان؛ لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً. (بحر) (قرير). وكان القياس مع رجوعهم جميعاً أن يكون الضمان على الأصول فقط؛ لأن الفرع إنما رجع عن شهادته عن الأصل، لا عن الشهادة بالحق المحكوم به فالراجع عنه الأصول، وهو يفهم من تعليلهم لعدم ضمان المزكي أنه لم يشهد على المحكوم عليه، إنما شهد بحال الشهود، والله أعلم. (سماع سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله).

---

[١] لفظ البيان: إذا شهد فرعان على أصلين ووقع الحكم ثم أنكر الأصلان أمرهما للفرعين بالشهادة، أو قال الفرعان: كذب الأصلان أو غلطا- فلا ضمان.

[٢] وينظر ما وجه النظر؛ إذ لا رجوع هنا، وهو الذي يفيده المختصر أن الكلام في الرجوع لا في الإكذاب.

[٣] لأنهما الملجئان للحاكم، ذكره الفقهاء. (بيان).

الحكم والعدالة **(بطلت**[(١)]**)** تلك الشهادة، إذا وقع الرجوع عنها **(قبل الحكم**[(٢)]**)** بها **(مطلقاً)** أي: سواء كانت في الحقوق أم في الحدود.

فإن لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل، أو لم يرجعوا عند حاكم عدل[(٣)]- لم يصح رجوعهم[(٤)]، فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا.

فإن قلت: فلو تواتر إلى الحاكم أنهم قد رجعوا في غير مجلسه هل له أن يحكم بشهادتهم بعد ذلك أم لا؟ فإن قلت: «لا يحكم» نقضت قولك: لا حكم لرجوعهم في غير محضر الحاكم، وإن قلت: «يحكم» فكيف يحكم بشهادة من أقر على نفسه بالكذب؟

قال مولانا عليه السلام: لا إشكال أنه لا يحكم[(٥)] بشهادتهم إذا صح له أنهم قد رجعوا

---

(١) يعني: فلا يحكم بها؛ لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويحتمل أن يكونوا كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع، فحصل الشك؛ فلهذا لم يجز الحكم بشهادتهم لما ذكرناه. قال الإمام يحيى عليه السلام: فأما لو قالوا للحاكم: «توقف في الحكم حتى نتثبت في الشهادة» ثم عادوا وقالوا: «قد تقررت شهادتنا» فيحتمل أن لا يحكم بها؛ لحصول الشك في صدقهم، ويحتمل أن يجوز؛ لأنهم لم يرجعوا عنها، بل تحققوا الشهادة من أنفسهم. وهذا هو المختار. (بستان).

(*) فلو حكم الحاكم قبل علمه برجوعهم نقض الحكم. (بيان بلفظه) (قرير).

(٢) وقد قال أبو مضر: إن من رجع قبل الحكم أعلم الحاكم لئلا يحكم، ومن رجع بعده كتم أمره تستراً، وضمن. (بيان). وعليه التوبة سراً؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى)). (زهور).

(٣) فلو كانت شهادتهم إلى غير حاكم، فقبل شهادتهم وألزم المشهود عليه الحق، ثم رجعوا- فإنهم لا يضمنون حيث الحق مختلف فيه[١]، بل يضمن الذي أوجب الحق؛ لأنه متعد، سواء رجعوا أو لم يرجعوا، وكذلك المحكوم له، وإن كان الحق مجمعاً عليه فلا ضمان؛ إلا أن يرجعوا ضمنوا. (كواكب). بل لا فرق. (قرير).

(٤) أي: لا يضمنون.

(٥) هذا الجواب لا يدفع السؤال، ذكر معناه في الوابل.اهـ لأن قصد المؤلف لما لا يحتمله المنطوق والمفهوم صريحاً فيه ما فيه. (شرح بهران).

---

[١] والمختار أنه لا فرق؛ لأن ليس منهم إلجاء شرعي.

ولو في غير حضرة حاكم، ولا ينقض قولنا: «لا حكم لرجوعهم في غير محضره»؛ لأن قصدنا أنهم إذا رجعوا في غير محضره لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به[١].

(و)لو حكم الحاكم بشهادة ثم رجع الشهود **(بعده)** أي: بعد الحكم بطلت أيضاً إذا رجعوا **(في الحد والقصاص[٢] قبل التنفيذ)** وتنفيذُه هو أن يوقع الحد[٣] والقصاص، فإذا رجعوا قبل إيقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما[٤] بعد رجوعهم. **(وإلا)** يكن الرجوع عن الشهادة بعد الحكم في الحد والقصاص بل في غيرهما، أو وقع بعد التنفيذ **(فلا)** يبطل ما قد حكم به، أما العتق والوقف فلا خلاف أنهما لا يبطلان[٥] برجوع الشهود بعد الحكم بهما[٦]، وأما غيرهما من الأموال والحقوق[٧] فالمذهب -وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية

(١) وينقض الحكم حيث حكم قبل العلم برجوعهم. قلت: وهذا في المجمع عليه، وأما في المختلف فيه؟ القياس أنه لا ينقض؛ لموافقته قول قائل، كالحكم خطأ. (شامي).

(*) ذكر ذلك في الكافي وشرح الإبانة، قال في التقرير: وقد أشار إليه في شرح القاضي زيد. قيل: ولعل الوجه في اشتراط رجوعهم عند الحاكم الذي حكم بينهم أو عند مثله- كون ضمانهم مختلفاً فيه، فلا يجب إلا بحكم حاكم عليهم بالضمان ولو كان رجوعهم في غير محضر حاكم. (كواكب معنى).

(*) يقال: إنما يتصور الضمان بعد الحكم. (فتح). ومفهوم الكتاب خلافه فينظر فيه. (شرح فتح). لعله يعني: إذا حكم الحاكم بشهادتهم قبل علمه برجوعهم فلا يلزمهم ضمان ما شهدوا به؛ لأنه يجب نقض الحكم حينئذٍ. (بيان معنى) (قرير).

(٢) لأن هذه الأشياء تسقط بالشبهة، ورجوع الشهود عن الشهادة أقوى شبهة. (بستان).

(٣) جميعه لا بعضه، فلا يتم بعد الرجوع، فيجب الكف في المستقبل، والأرش فيما قد فعل. (عامر) (قرير).

(٤) فإن نفذه بعد رجوعهم فإن فعل مع العلم ضمن من ماله، وإلا فمن بيت المال. (كواكب) (قرير).

(٥) لقوة نفوذهما.

(٦) ويضمنون القيمة. (قرير).

(٧) وإذا شهدا ببراء من شفعة أو خيار أو ضمانة أو قصاص ثم رجعا فلا ضمان؛ إذ لا قيمة لهذه الحقوق. وإن شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا زائد القيمة في الأولين، وما غرم =

وغيرهم- أنه لا ينقض الحكم برجوعهم.

وظاهر كلام الهادي عليه السلام في المنتخب أنه ينقض(١)، وهو قول أبي العباس وابن المسيب والأوزاعي، والخفي من قولي الناصر.

وقال حماد(٢) بن سليمان وأبو حنيفة في القديم: إن كانوا أعدل حال الرجوع نقض الحكم، وإن كانوا أعدل حال الشهادة لم ينقض.

قال الفقيه محمد بن يحيى: ولا خلاف أن المشهود له إذا صدقهم(٣) في

الضامن في الثالث، واقتص منهما في الرابع. (معيار بلفظه) (قرير).

فرع: فإن شهدا باستحقاق استطراق أو مسيل أو وضع خشب أو سقوطها ثم رجعا فكذلك أيضاً. فإن قيل: أليس هذه الحقوق مما لا يصح أخذ العوض عليها كما تقدم في البيع وغيره؟ قلنا: امتناع المعاوضة عليها ابتداء لا يمنع من ضمان قيمتها عند الإتلاف؛ لأن المانع من صحة العقد عليها كونها غير موجودة حقيقة ولا حكماً كما مر، والموجب للضمان كون لها حصة من قيمة العين المشتملة عليها. ونظير ذلك ما تقدم من استغلال البقرة والشجرة[١] بالاتفاق مع امتناع بيعها. (معيار).

(١) والأرش على بيت المال.

(*) **مسألة:** إذا شهد اثنان ببيع شيء بثمن معلوم، ثم رجعا بعد الحكم، فإن كان الثمن مثل قيمة المبيع فلا ضمان، وإن كان أقل منها ضمنا للبائع[٢] النقصان إن كان المحكوم له المشتري؛ لا إن كان هو البائع؛ لأنه رضي بالنقصان، وإن كان الثمن أكثر من القيمة ضمنا للمشتري الزائد إن كان المحكوم له هو البائع[٣]، لا إن كان هو المشتري؛ لأنه رضي بالزيادة، ذكر ذلك في الكافي. (بيان).

(٢) شيخ أبي حنيفة، وتلميد إبراهيم النخعي.

(٣) فيما تصح المصادقة فيه، وذلك في غير وقف وعتق؛ لأن الحق لله تعالى، والتطليقات الثلاث. (قرير).

---

[١] يعني: إذا شهدا بحق استغلال شجرة أو بقرة أو أرض باستثناء من بيع أو نحوه ثم رجعا، فيضمنان ما بين القيمتين وقت الحكم. وقيل: يضمنان قيمة تلك الغلال أو مثل المثلي منها. والمعتمد هو الأول. (معيار).

[٢] إن تعذر الاستفداء. (قرير).

[٣] يعني: المدعي؛ لان البينة على مطابقة الدعوى.

الرجوع نقض الحكم(١).

(فيغرمون(٢) لمن غرمته الشهادة(٣) أو نقصته أو أقرت عليه) ما كان

---

(١) ويكون الضمان عليه.

(*) قلت: عملاً بإقراره. (بحر).

(٢) هذا ظاهر الأزهار أن الشاهد يضمن المنقول وغيره، وقد تقدم في الغصب أنه لا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده، فينظر ما الفرق؟ يقال: قد صدق عليه أنه بعد الحكم بشهادته قد تلف تحت يده. (مفتي) (قرير).

(٣) ولو شهدا بعتق ثم رجعا غرما القيمة ولو مخطئين؛ إذ استهلكاه، فإن شهدا أنه أعتقه على مائة، وقيمته مائتان، ثم رجعا غرما مائة تمام القيمة. وإن شهدا باستيلاد ثم رجعا ومات السيد عتقت الجارية، وغرما قيمتها [يوم موت السيد] للورثة، وقبل موته يغرمان له ما بين قيمتها أم ولد ورقيقة. (بحر) (قرير).

مسألة: إذا شهد العبد ثم رجع بعد الحكم كان الضمان في ذمته[١]؛ لأنه ثبت بإقراره[٢] فقط؛ إلا أن يصدقه سيده في رجوعه كان في رقبته، ذكره في التقرير. (بيان).

مسألة: إذا شهد اثنان[٣] أنه طلقها قبل الدخول، ثم مات الزوج، ثم رجع الشاهدان- لم يضمنا لها ما فاتها، وهو نصف المهر وميراثها؛ لأنه حكم بالبينونة قبل استحقاقها[٤] لذلك، ويضمنان لورثة الزوج نصف المهر[٥] الذي حكم به. فإن كانت شهادتها بعد موت الزوج أنه كان طلقها قبل الدخول ثم رجعا ضمنا لها ما أبطلاه عليها، وهو ميراثها ونصف مهرها، ذكره في البحر. (بيان).

---

[١] وإن كان مما يوجب القصاص اقتص منه. (صعيتري، وتهامي) (قرير).

[٢] كما تقدم فيما يثبت في ذمته لأجل إنكار سيده. (سيدنا علي).

[٣] حسبة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

[٤] ولعل هذا على قول وافي الحنيفة: إن الحكم في الظاهر حكم في الباطن، وأما على أصلنا أنه ينفذ ظاهراً، فإنهم إذا رجعوا ضمنوا لها الميراث وتمام المهر. (قرير). ومثل معناه في شرح البحر وأن الشهادة قامت حسبة، فلو كان بدعواه فلا شيء لها.

[٥] ولعله مع دعوى الفسخ[٠].

[٠] في هامش البيان ما لفظه: ولعل ذلك مع دعوى الفسخ منهم بفاسخ من جهتها، أو أنهما شهدا بالطلاق والتسمية ثم رجعا إلى عدم ذلك، فيستقيم الكلام.

[*] والوجه في ضمان الشهود كونهم قرروا عليه النصف المحكوم به، وهو كان معرضاً للسقوط بانفساخ النكاح من جهتها. (تعليق ابن مفتاح).

=

(معرضاً للسقوط) مثال من غرمته الشهادة: أن يشهدوا عليه بدين(١) لعمرو ويحكم عليه، فإن الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ما حكم عليه به من ذلك الدين(٢).

ومثال من نقصته: أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول، ويحكم الحاكم بذلك، ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول، فيلزمهم أن يغرموا لها النصف الذي انتقصته بشهادتهم(٣).

ومثال من أقرت عليه معرضاً للسقوط نحو: أن يشهدوا أن الطلاق وقع(٤) بعد

مسألة: وإذا شهد اثنان على ولي القود أنه قد عفا، ثم رجعا بعد الحكم، فإن كان العفو عن القود فقط فلا ضمان عليهما[١]، وإن كان عن القود والدية ضمنا الدية. (بيان).

(١) أو عين.

(٢) أو قيمة العين إن تعذر الاستفداء.

(٣) والمسألة مبنية على أن الزوجين متصادقان على العقد والتسمية وبقاء النكاح، والشهود شهدوا من باب الحسبة[٢]، فقد فوتوا عليها نصف المسمى، إما بالدخول أو نحوه، فإن رجعوا ضمنوا ما فوتوا. (عامر). ولعله قد يستقيم أن يقيم الزوج البينة على إقرارها بأن الطلاق قبل الدخول، ثم يرجع الشهود، وفائدته سقوط اليمين الأصلية؛ إذ هي محققة، والله أعلم. (إملاء سيدنا حسن).

(٤) هذا مثال لمن غرمته الشهادة، وأما مثال من أقرت عليه وهو معرض للسقوط فنحو أن يريد أن يفسخ المعيبة، فشهدوا عليه أنه قد طلقها وهو مسم لها مهراً، فهذا هو التقرير لما هو معرض للسقوط. (عامر) (قرير).

---

[١] لأنهما لم يفوتا عليه إلا حقاً فقط. إذ الدية غير ساقطة بشهادتهما.

[٢] وإلا فالقول قول منكر الدخول، وهو هنا منكر. ويستقيم إذا كان التداعي بين ورثة الزوج وبينها، كما في حاشية السحولي[٠]، وهذا حيث أنكرت الطلاق من الأصل، فيرتفع الإشكال حينئذٍ. (قرير).

[٠] لفظ حاشية السحولي: نحو أن يدعي الورثة أن مورثهم طلقها قبل الدخول، وهي تنكر الطلاق من الأصل.

[*] هذا حيث يريد الزوج المراجعة، والطلاق قبل الدخول، فشهدوا ثم رجعوا إلى أنه بعد؛ لأن القول لمنكر البائن، فلم تكن البينة على الزوج. (قرير).

الدخول، ويحكم به الحاكم، ثم يرجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول؛ فيغرمون للزوج نصف المهر؛ لأنهم قرروه عليه وكان معرضاً للسقوط بالطلاق قبل الدخول.

(و)إذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص بعد أن نفذه الحاكم على المشهود عليه وجب أن **(يتأرش**(١)**)** منهم، أي: يؤخذ أرش الضرب إن كان الحد ضرباً **(ويقتص**(٢) **منهم)** إن كان قتلاً وكانوا **(عامدين**(٣)**)** فإن ادعوا الخطأ(٤) فالدية فقط.

قال الفقيه علي: فإن لم يذكروا عمداً ولا خطأ جاء الخلاف هل الظاهر في القتل العمد أم الخطأ؟ ومع دعوى الخطأ إن صدقته العاقلة فعليها الدية، وإلا فعليه(٥)، وكذا عن ابن أبي الفوارس والمؤيد بالله وأصول الأحكام. وقال في شرح الإبانة عن الفريقين: إنها عليه في الوجهين(٦).

(١) عامدين أو جاهلين. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) فإن قلت: كيف صح ضمان الشهود وهو فاعلو سبب، والحاكم مباشر؛ لأنه إنما وقع التنفيذ بحكمه؟ قال عليه السلام: لأنه قد ذكر أصحابنا أن الشهود ملجئون للحاكم إلى الحكم، والملجأ في حكم الآلة للملجئ، فكان الضمان على من ألجأه لا عليه. (غيث).

(٣) يعني: إذا أقروا أنهم تعمدوا الزور. (كواكب). وأما إذا قالوا: «إنهم أخطئوا» فعليهم الدية أو الأرش، لكن قال في الكافي والإمام يحيى: إنه لا يلزم عواقلهم؛ لأنه ثبت باعترافهم، إلا أن يصادقوهم. وقيل: بل يكون ذلك على عواقلهم؛ لأن اعترافهم إنما هو بالخطأ، وأما جنايتهم فقد ثبتت بشهادتهم. (كواكب).

(٤) أي: لم يقروا بالعمدية. (قرير).

(٥) بل عليها؛ لأنه لم يعترف إلا بصفة القتل [الفعل. نخ] (بيان). ولفظه: وقيل: بل تلزم العواقل؛ لأن اعترافهم إنما وقع بأنه خطأ. فأما جنايتهم فقد ثبتت بشهادتهم. وإن أقر بعضهم بالعمد اقتص منه[١]، وعلى الثاني حصته من الدية. (بيان) (قرير).

(٦) حيث صدقت وحيث لم تصدق.

---

[١] بعد الانخرام.

نعم، ولكن لا يلزم الأرش ولا القصاص(١) إلا **(بعد انتقاص نصابها)** فلو رجع من شهود الزنا اثنان وهم ستة لم يلزمهما شيء(٢).

قوله: **(وحسبه(٣))** أي: ويلزمهم بحسب ما انتقص من النصاب في الحدود والحقوق على سواء، فعلى هذا إذا انخرم من شهود الزنا واحد ضمن(٤) الربع هو

---

(١) ولا الغرامة. (قرير).

(٢) إلا التعزير، وأما الحد فلا يحدان؛ لأن الذي شهد عليه أربعة ليس بعفيف. فإن رجع من بعد أحد الأربعة فإن كان بعد الحد فلا يحد للقذف[١]، وإن كان قبل ذلك حد للقذف. (قرير).

(٣) فلو شهد أربعة بأربعمائة، ثم رجع واحد عن مائة، وثان عن مائتين، وثالث عن ثلاث، ورابع عن أربع- لزمهم مائة بينهم أرباعاً، ولزم الثلاثة الآخرين ثلاثة أرباع مائة بينهم أثلاثاً، ومائتان وربع باقيان لم ينحرم[٢] فيهما[٣] نصاب الشهادة[٤]. (تذكرة). وذلك لأن مائتين باقيتان بشهادة الأول والثاني، ومائة رجعوا عنها الكل يضمنونها أرباعاً، ومائة رجع عنها ثلاثة، وهم[٥] الثاني والثالث والرابع، يضمنون ثلاثة أرباعها على قول الفقيه يحيى البحيبح والفقيه حسن، وعلى قول الفقيه محمد بن يحيى يضمنون نصفها. (بيان) (قرير).

(٤) والضمان هو أرش الجلد إن كان المحدود بكراً، وإن كان محصناً فالأرش والدية، فلا يدخل الأرش في الدية[٦]، ذكره أبو طالب [لاختلاف الموجب]. وقال المؤيد بالله: بل يدخل فيها إذا وقعا في مجلس واحد، كما يدخل أرش الجرح في القتل حيث اتصل، ذكر ذلك في البحر. (بيان).

---

[١] لئلا يجتمع عليه غرمان في المال والبدن.

[٢] ولفظ البيان: فرع: فلو رجع الرابع عن الكل فمائتان باقيتان بشهادة الأول والثاني، ومائة رجعوا عنها الكل، يضمنونها أرباعاً، ومائة رجع عنها الثاني والثالث والرابع، يضمنون ثلاثة أرباعها، وعلى قول الفقيه محمد بن يحيى نصفها. (بيان).

[٣] هذا بناء على القول بأن الضمان بعد الانخرام على عدد الرؤوس، وأما عندنا فيبقى مائتان ونصف لم ينخرم نصاب الشهادة فيها. (قرير).

[٤] قال في الكواكب: يعني: في المائتين، فأما الربع فقد انخرم النصاب فيه، لكن بقي أحدهم شاهداً به.

[٥] وأما الأول فهو لم يرجع عنها، بل هو شاهد بالمائة، فيضمنون الثلاثة نصفها؛ لأنه قد انتقص نصابها لا على عدد الرؤوس.

[٦] ولو كانا متصلين. (قرير). لأنهما فعلان مختلفان، كمن قطع أطراف رجل ثم قتله، كما سيأتي في الحدود في قوله: «لا بعده إلا الأرش والقصاص».

ومن رجع معه[١] من الزائد على نصابها وإن كثروا، وسواء رجعوا دفعة أو دفعات، فإن انخرم اثنان ضمنا هما ومن رجع معهما النصف، ثم كذلك لو انخرم ثالث.

وعلى هذا لو شهد بالمال ثلاثة ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه، فإن رجع معه ثان ضمنا النصف، فإن رجع الثالث صار الضمان أثلاثاً.

وقال الفقيه يحيى البحيبح[٢]، وأشار إليه القاضي زيد في الشرح وأبو طالب لمذهب الهادي عليه السلام: إنهم يضمنون في حد الزنا على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة حتى لا يبقى إلا واحد، ثم على الرؤوس.

قال: وأما فيما عدا ذلك[٣] فعلى الرؤوس من أول وهلة، وقد أشار مولانا عليه السلام إلى هذا القول بقوله: **(قيل)**: وإنما يكون الضمان على قدر الانخرام **(في الحدود حتى يبقى)** شاهد **(واحد**[٤]**، ثم)** يصير الضمان **(على الرؤوس، وفي المال)** يكون الضمان **(على الرؤوس**[٥] **مطلقاً)** أي: من أول[٦] وهلة.

---

(١) ولو بعد موته فإنه يكون الضمان من تركته.

(٢) والفقيه حسن.

(٣) بعد الانخرام.

(٤) وفائدة الخلاف في صور، منها: ثلاثة شهدوا بمال ثم حكم الحاكم به، ثم رجع اثنان عن الشهادة، فعلى القول الأول يضمنان نصف المال على قدر ما انخرم من نصاب الشهادة، وعلى القول الثاني يضمنان ثلثي المال على الرؤوس. (غيث لفظاً). فإن رجع من شهود الزنا مثلاً أربعة، وهم ستة، فعليهم نصف وفاقاً، ومتى رجع خمسة فعندنا ثلاثة أرباع، وعند الفقيه يحيى البحيبح خمسة أسداس.

(٥) ووجه الفرق بينهما [أي: بين ضمان الزنا وضمان المال]: أن شهود الزنا أربعة، فإذا رجع واحد أو اثنان فقد بقي من يثبت به الحق في حال، وهو شاهدان، فلم يجب الضمان على الرؤوس، بخلاف غير الزنا فإن شهادته اثنان، فإذا رجع واحد منهما لم يبق من الشهود من يثبت به الحق في حال، فكان الضمان على الرؤوس من أول وهلة. وهذا الفرق ضعيف؛ لأنه إذا بقي من الشهود ما يثبت به الحق لم يقتض أنه يكون الضمان على قدر الانخرام، وما الجامع بينهما؟ وقد أشرنا إلى ضعف هذا القول بقولنا: «قيل». (غيث).

(٦) يعني: بعد انتقاص نصابها على المذهب.

(والمتممة كواحد(١)**)** فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعي، ثم رجع الشاهد- ضمن(٢) الشاهد نصف الحق، كما لو كانا شاهدين.

(والنسوة الست(٣) **كثلاثة**(٤)**)** فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق(٥)؛ بناء على أن الضمان بقدر الانخرام.

وقد ذكر الفقيه حسن في تذكرته أن عليهن خمسة أثمان، وهو مبني على أن الضمان بعد انخرام الشهادة على عدد الرؤوس، كما ذكر القاضي زيد وأبو طالب للهادي عليه السلام.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح الأول.

(ولا يضمن المزكي(٦)**)** للشهود شيئاً إذا رجع عن التعديل بعد أن حكم

---

(١) وإن رجع الحالف عن اليمين فهو إقرار؛ فيضمن الكل، ولا شيء على الشاهد. (قرير).

(٢) فإن رجع المدعي فلا شيء على الشاهد. (قرير).

(٣) مع رجل، فإن رجع الرجل دون النساء ضمن النصف عندنا[١]، وعلى القيل يضمن الربع. فلو شهد شاهدان وامرأة، فإن رجعوا جميعاً فلا شيء على المرأة، وإن رجع أحدهما هو والمرأة ضمن النصف ولا شيء عليها[٢]؛ لأنه لا يحكم بشهادة المرأة وحدها في حال من الأحوال، حيث لم تكن قابلة وفي أمراض الفروج ونحوها. (معيار، وبحر معنى).

(٤) صوابه: كواحد. ولعله باعتبار الانخرام.

(٥) فإن رجع الست جميعهن فعليهن النصف. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) **فائدة:** إذا نقد[٣] الصيرفي الدراهم بغير أجرة وظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على الناقد، وإن كان بأجرة لزمه الضمان والأجرة. (كافي). وقد قيل: لا ضمان مطلقاً؛ لأنه كالمقوم والمفتي.

---

[١] فإن رجع معه أربع لم يلزمهن والرجل إلا النصف، فإن رجع الجميع معه فعليه الربع، وعليهن الباقي على الرؤوس، وهو الذي تفهمه عبارة الأزهار.

[٢] ولفظ البيان: وإن شهد رجلان وامرأة فلا حكم لها. (بلفظه).

[٣] نقدت الدراهم وانتقدتها: أخرجت منها الزيف.

=

الحاكم بشهادتهم لأجل تعديله. وعند أبي حنيفة يلزمه الضمان في الحدود دون الحقوق.

(*) والفرق بين الشاهد والمزكي: أن الشاهد كالمباشر، والمزكي كالمسبب، ولا شيء على المسبب مع وجود المباشر. (عامر، وحاشية سحولي). لا الجارح والمعبر والمترجم[١].

(*) قيل: وسواء جعلناه خبراً أو شهادة، فلا يكون من فوائد الخلاف؛ للعلة المذكورة، وكذا لا يضمن الجارح ما فات بسبب جرحه للشهود إذا رجع عن الجرح وقد حكم بسقوط الحق بسبب جرح الشهود. (حاشية سحولي لفظاً) (*قرر*).

(*) لأنه خبر لا شهادة، فلم يتعلق به جناية. (بحر). وكذا المقوم[٢]. وكذا المفتي.

(*) **مسألة**: من صح عليه أنه شهد زوراً، إما بعلم الحاكم أو بإقراره- عزره الحاكم برأيه، وأظهر أمره، وكشف حاله؛ لئلا يستشهد بعد ذلك، خلاف أبي حنيفة في ذلك كله. فإن قال الشاهد: «غلطت» أو «نسيت» لم يعزر، ولا يظهر حاله، ولا يكون جرحاً في عدالته، قال في البحر: وكذا إذا قامت عليه شهادة بأنه شهد زوراً لم ينقض الحكم، ولا يضمن ولا يعزر، قال الإمام المهدي عليه السلام: ولا يكون جرحاً في عدالته[٣]. (بيان لفظاً).

(*) لأنه لم يشهد على المحكوم عليه بشيء، وإنما شهد بحال الشهود. (كواكب).

(*) لا الجارح فيضمن. وقيل: لا يضمن. ومثله في حاشية السحولي.

---

[١] وأما على المختار بأنه شهادة، ويأتي بلفظها، فهو شاهد فيضمن. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (*قرر*).

[٢] للتالف. (هامش حاشية السحولي).

[٣] والوجه: أنها شهادة لغير مدعٍ، فأشبهت من شهد بالارتشاء على القاضي.

[*] هذا إذا شهدوا بأنه شهد زوراً في هذه الشهادة بنفسها، وأما إذا شهدوا بأنه شهد زوراً على الإطلاق كان جرحاً.

(فصل): في بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل وإلا بطلت

(و)جملتها تسع، منها: أن يشهد الشهود أن هذا ابن عم فلان الميت، فإنه لا يكفي(١) ذلك حتى **(يكمل النسب بالتدريج(٢))** إلى جد(٣) واحد، فيقول: «هو فلان بن فلان بن فلان، والمشهود له فلان بن فلان بن فلان»، فيدرجونهما(٤) إلى جد واحد.

قال الفقيه يحيى البحيبح(٥): وهذا إذا كان له وارث(٦)، فإن لم يكن له وارث

---

(١) ووجهه أن ابن العم قد يطلق على القريب والبعيد، والأبعد لا يرث مع الأقرب.(شرح بهران).

(٢) لأنهما إذا لم يذكرا ذلك كانت الشهادة مجملة، وإذا كانت على وجه الإجمال والاحتمال فهي باطلة. (بستان).

(٣) أو جدة.

(٤) أو يكمل الشهود الشهادة بأنه -أي: المدعي- الوارث وحده[١] لزيد مثلاً، أو يقولان: لا وارث له إلا هو، أي: ذلك المدعي، أو يقولان: لم يبق إلا هو من بني فلان، فإن هذه الشهادة صحيحة؛ إذ تفيد ما أفاده التدريج، وقد ذكره النجري في شرحه، وقرره المؤلف. (شرح فتح). وهذا قوي للإرث فقط، لا للنسب فلا يثبت.اهـ ولفظ حاشية السحولي: ولعل هذا لاستحقاقه الميراث، وأما ثبوت النسب وأحكامه فلا يثبت ذلك إلا بالتدريج أو نحوه -كالأخوة- والحكم بذلك. (باللفظ). وظاهر الأزهار الإطلاق. فلا يثبت شيء منهما إلا بالتدريج[٢]. (قرير).

(٥) لعله الفقيه علي؛ لأنه سيأتي للفقيه يحيى البحيبح خلافه في قوله: «بأن يكون أباه أو نحوه» فينظر.

(٦) قلت: ولو من ذوي الأرحام.

---

[١] في هذا الطرف إذا قالوا: «ولا يعلمون له وارثاً سواه» كما يأتي. (قرير). في قوله: «وعلى أن ذا الوارث وحده» لأن قولهم: «لا يعلمون له وارثاً سواه» بمثابة التدريج، وقد ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام. (قرير). وأما إذا كان له وارث غيره[٠] فلا بد من بيان نسبه. (قرير).

[٠] غير الزوجين.

[٠] ولو من ذوي الأرحام. (قرير).

[٢] والفائدة في حد القذف، فلا يصح أن يطلب للميت مع عدم التدريج.

معروف صحت الشهادة[١] وإن لم يدرجوا.

(و)منها: أن يشهدوا على بيع دار أو أرض، فلا بد أن يكملوا الشهادة على ذلك **(المبيع[٢] بما يعينه[٣])** نحو: أن ينسب إلى شيء يعرف به، ويكون مشهور الإضافة إلى ذلك، فإن ذلك يكفي وإن لم يذكروا حدوده، فإن لم يكن كذلك لم يصح إلا بذكر الحدود[٤].

(وكذلك الحق) نحو أن يدعي رجل على آخر أن له مجرى الماء في داره أو نحو ذلك، وأقام البينة على دعواه، فلا بد أن يعينوا[٥] ذلك المجرى في موضع مخصوص[٦] من تلك الدار، ويحددوه بما يتعين به[٧]، هذا رأي الهدوية، ذكره الفقيه يحيى البحيبح تخريجاً[٨].

وقال في تعليق الإفادة: إن شهدوا بالمجرى في موضع مخصوص من الدار لزمهم تحديده، وإن ذكروه في جملة الدار وجب أن يحدوا جملة الدار.

---

(١) في الإرث، لا في النسب فلا بد من التدريج والبينة والحكم. وظاهر الأزهار الإطلاق فلا يثبت شيء منهما إلا بالتدريج. (قرر).

(٢) ونحوه. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) إلا أن يشهدوا بالإقرار فلا يحتاج إلى تعيين، وكذلك نحو الإقرار مما يقبل الجهالة، كالنذر ونحوه. (قرر).

(٤) أو اسم أو صفة. (قرر).

(٥) إلا ما كان يقبل الجهالة، كأن تستند إلى وصية أو إقرار أو نذر أو استثناء فإنها تصح وإن لم يعينوه، ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره. (قرر).

(٦) بناء على عدم جواز النقل.

(٧) ويكفي أن يقول: في الجهة الشرقية أو الغربية، مع تقدير ذلك المجرى.اهـ وفي حاشية السحولي: ولو عين الجانب فلا يصح في الأصح. (باللفظ).

(٨) خرجه من قولهم: إذا ادعى حيواناً أو نحوه فلا بد من أن يذكر جنسه وصفته. ولعله يفرق بأن هذا هنا حق يقبل الجهالة. (كواكب).

قال الفقيه يحيى البحيبح(١): وإذا حددوها فسر صاحب الدار بما جرت العادة بمثله.

تنبيه: قال الفقيه يحيى البحيبح(٢): وإذا عينوه في موضع فلصاحب الدار تحويله(٣) إلى موضع آخر على وجه لا يضر. وقال الفقيه حسن: لا يجوز(٤)؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن لا يستقر(٥).

(و) منها: إذا شهدوا لشخص بأن هذا الشيء **(كان(٦) له أو)** كان **(في يده)** لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد **(بـ«ما أعلمه انتقل(٧)»)** عن ملكه أو عن يده

---

(١) وفي نسخة: قال الفقيه يوسف.

(٢) والقاضي عبدالله الدواري.

(٣) ويلزم جواز إبدال الرهن بمثله، والمستأجَر. (رياض).

(٤) قياساً على الرهن والرقبة المؤجرة[١].

(٥) قلت: وهو قوي. (بحر).

(٦) والمدعي يدعي الملك؛ إذ لو ادعى أنه كان له لم يصح -كما تقدم- ولو كملوا بـ«ما نعلمه انتقل». (سماع هبل).

(٧) ولا أظنه فيما لم يتحقق أصله[٢]، كما تقدم في الضروب للصعيتري[٣].اهـ وهو المختار كما سيأتي في قوله: «ما لم يغلب في الظن كونه للغير».

(*) فإن شهدوا على الإقرار لم يحتج إلى التكميل.اهـ كأن يقولوا: «نشهد أن فلاناً أقر بأن هذه الدار مثلاً كانت لزيد، أو كانت يده ثابتة عليها»، قال أبو جعفر: يصح وفاقاً؛ لأنه حكم على نفسه، فاستغنى عن حكم الحاكم. (غيث معنى) (قرير).

(*) إلا أن يشهدوا أنه كان لأبيه إلى أن مات فيكفي. (غيث).

(*) «غالباً» احترازاً من ورثة المرأة إذا ادعوا وبينوا فلا يحتاج الشهود إلى أن يكملوا أنها ماتت وهي ثابتة اليد؛ لجري العادة أنهم لا يقسمون لمحارمهم.

---

[١] يعني: كما ليس للمؤجر والراهن الإبدال فكذا هنا. (رياض).

[٢] لعله كالإحياء والغنيمة.

[٣] ومثل هذا في البيان في المسألة الثالثة عشرة أول الشهادات.

إلى الآن»، وهذا **(إن كان)** ذلك الشيء **(عليه يد**[(١)]**)** لغير المشهود له **(في الحال)** أي: في حال الشهادة، فإن لم يكن في يد أحد رأساً كفى قولهم: «كان له[(٢)] أو في يده» ويستصحب الحال.

وقال الناصر عليه السلام: إنها تقبل الشهادة على ملك كان. وهو قول الحنفية؛ لأنهم أثبتوا الملك بالأمس، فيجب أن يستدام.

وقال أبو يوسف وأحد قولي الشافعي: إذا شهدوا بأن يده كانت ثابتة عليه قُبِلَت هذه الشهادة[(٣)].

(و)منها: أن يشهدوا بأن هذا الشخص يستحق **(الإرث من الجد**[(٤)]**)** نحو: أن يشهدوا أن هذه الدار كانت لجد فلان وقد تركها ميراثاً له- لم تصح هذه الشهادة[(٥)] حتى يشهدوا **(بتوسيط)** موت **(الأب)** ويقولوا: «نشهد أن أباه

---

(١) قال الفقيه حسن: ولا فرق بين أن يشهدوا لحي أو لميت، ويكون لورثته[١]، وهو ظاهر كلام الشرح. (شرح تذكرة). وقال الفقيه يوسف: المراد شهدوا لحي، لا لميت؛ لأنها لغير مدع. (رياض).

(*) بناء على أن بيت المال ليس له يد فيما ليس لأحد عليه يد، والصحيح أن له يداً، فحينئذٍ لا فرق.اهـ ومثله في البيان.اهـ يمكن أن يقال: لبيت المال يد فيما لم يوجب الاستصحاب، فأما مع قيام البينة فقد وجب الاستصحاب فيستقيم الكلام. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) لعدم المنازع.

(٣) ولو كانت عليه يد في الحال.

(٤) أو الجدة. أو من ابن الابن. (قرر).

(*) لأن الجد قد يرثه الابن وغيره، فلا تصح الشهادة إلا بذلك. (بستان).

(٥) إن كان عليه يد في الحال، وإلا كفى أنه كان لجده. (غيث) (قرر).

---

[١] لأنها تصح من الورثة على هذه؛ لأن يد الوارث موصولة بيد الميت، واختاره المؤلف، وهو ظاهر الأزهار.

مات وتركها ميراثاً له»، ولكن هذا **(إن)** كان الأب **(لم يتقدم موته[(١)])** على موت الجد، فإن كان موت الأب متقدماً على موت الجد صحت تلك الشهادة؛ لأن الملك ينتقل إلى ابن الابن من غير واسطة.

(و)منها: أن يشهدوا أن فلاناً باع كذا أو أوصى به لفلان أو وقفه أو وهبه، فلا يكفي ذلك حتى يكملوا الشهادة على **(البيع والوصية والوقف والهبة[(٢)] بـ:فعله مالكاً[(٣)] أو ذا يد[(٤)])** فيقولون: «فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء» أو «ويده ثابتة

---

(١) بشهرة أو علم الحاكم.

(*) أو معتل بأحد العلل الثلاث. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) أو اتفق موتهما في حالة واحدة. (قرر).

(*) إلا في ميراث الجد أب الأم[١] فلا بد من التكميل مطلقاً، والوجه في ذلك أن ابن البنت من ذوي الأرحام لا يرث إلا بتوسط أمه، فيحتاج إلى تكميل، بخلاف ابن الابن فهو وارث من جده من غير واسطة أبيه، فلا يحتاج إلى التكميل حيث تقدم موت أبيه. (قرر). فيجب أن يذكر أنه ورثه عن أمه عن جده.اهـ وإنما قلنا: لا بد من ذكر الأم لأنها قد تكون معتلة، وإذا اعتلت إحدى الوسائط في ذوي الأرحام فلا إرث، كما صرح به في الخالدي. (قرر).

(٢) والعتاق والطلاق والنذر والإبراء. (شرح أثمار). وكذا سائر الانشاءات، كالإجارة والنكاح، فيقول في النكاح أو الطلاق: «فعله وهو مستحق لذلك»، كأن يقول: «زَوَّجَها وهو ولي لها» أو [أو يقول. (نخ)]: «طلَّقها وهو زوج لها». (شرح بهران معنى).

(٣) بالنظر إلى ملك المشتري وانتزاعه من البائع، وأما لرجوع المشتري بالثمن لما استحق فتكفي الشهادة على الإقرار وقبض الثمن وإن لم يقولوا: مالكاً أو ذا يد. (حاشية غيث) (قرر).

(*) ولا بد من معرفة بلوغه وعقله واختياره، ذكره المؤيد بالله وابن الخليل. (هاجري).

(٤) تفيد الملك[٢]. (شرح فتح). ثلاث سنين في الأرض ونحوها، وأما في المنقول فلا تعتبر المدة كما يأتي. (قرر).

---

[١] وسائر ذوي الأرحام. (قرر).

[٢] لا على وجه العدوان، أو عارية، أو نحو ذلك.

عليه»، فإن لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح ولو شهد غيرهم أنه كان مالكاً لذلك في ذلك الوقت؛ بناء على أن الشهادة المركبة لا تصح، كما هو رأي القاسم والهادي والناصر والمرتضى والشافعي. ومن قال: «إن البينة المركبة تصح[١]» صحت[٢] هذه الشهادة من غير تكميل، وهو قول المؤيد بالله وأبي حنيفة.

(و)منها: أن يشهدوا أن فلاناً أعطى[٣] فلاناً **(رزمة)** من **(الثياب[٤])** فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب **(بالجنس)** هل قطن أم حرير أم غير ذلك **(والعدد والطول والعرض[٥] والرقة والغلظ[٦])** فإذا لم يشهدوا على هذه الوجوه لم تصح هذه الشهادة[٧]، ذكره في تعليق الإفادة.

قال علي خليل والفقيه محمد بن سليمان: يعني: أن الشهادة لا تتم في الصفة

---

(١) وعليه العمل، وبه الفتوى؛ للضرورة إليه في الأغلب، وعليه المتأخرون.

(٢) قوي. (حثيث).

(٣) هذا في الإعطاء، لا في غيره من سائر التمليكات.

(*) قرضاً، أو غصباً، أو مستأجراً عليه.

(٤) ونحوها، إنشاء، لا إقراراً، فيصح بالرزمة وإن لم تذكر الأوصاف، ويجبر على التفسير كما مر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) الرزمة بكسر الراء. (قاموس). وهي ما يشد منها في ثوب واحد، وهي في لغتنا الآن البقشة.

(*) ونحوها: رزمة البسط والجلود وشبههما. (شرح بهران).

(٥) مع الصفة.

(*) يقال: إن كان مما يحتاج إلى معرفة العرض والطول والرقة والغلظ فلا تكمل حتى يميزوها بذلك، وإن كان مما قد جرت العادة به أنه لا يحتاج إلى ذلك، كما جرت به في الكوارج في البزوز كفى^قوي^ أن يشهدوا على جملة الرزمة من النوع الفلاني.اهـ على عدده وجنسه وصفته ونوعه. (أثمار، وحاشية سحولي، وعامر). وظاهر الأزهار لا فرق. (قرير).

(٦) يعني: أحدهما.

(٧) ما لم تكن مستندة إلى النذر أو الإقرار. (قرير). ومثله في حاشية السحولي.

والعدد، فأما الرزمة فيحكم بها[١] ويؤخذ المشهود عليه بالتفسير.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام المؤيد بالله في هذه المسألة أن الشهادة لا تصح إذا لم يبينوا الأوصاف المذكورة.

فإن قلت: وكيف يمكن تبيين قدر غلظها والوقوفُ على حقيقة ذلك متعذرٌ؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يتسامح في تحقيقه، ويكفي أن يقولوا: رقتها على حد رقة الثوب العراقي أو الشيرازي أو نحو ذلك، فيكفي ذلك في وصف الرقة والغلظ وإن لم يذكروا تحقيقهما في المساحة، فذلك متعذر.

(و)منها: **(الوصية وكتاب**[٢] **حاكم**[٣] **إلى مثله ونحوهما)** كالشِّيَم[٤]، فإنه يجب تكميل الشهادة عليها **(بالقراءة عليهم**[٥]**)** فلا يكفي أن يشهدوا أن هذه

---

(١) وقواه في البحر والإمام شرف الدين، واختاره المفتي والقاضي عامر والشامي والسحولي.

(٢) وكان الفقيه حسن في أحكامه في صنعاء يأمرهم بالشهادة عليه ولا يحتاج إلى قراءة ذلك على الشهود، وقرره الصعيتري واحتج له، ولما وصل صنعاء القاضي عبدالله الدواري استنكر ذلك على قواعد أهل المذهب حال قدومه إلى صنعاء. (شرح فتح معنى). ولفظ الزهور: وعادة الفقيه شرف الدين حسن بن محمد النحوي في قضائه في صنعاء ترك هذا، بل يقرأ الشهود الأحكام في موضع بعيد منه، ثم يأتون إليه ويقول: «اشهدوا عليَّ بما في هذه الأوراق».

(٣) ابتداء أو تنفيذاً. (سحولي).

(٤) أوراق المعاملات.

(٥) وأمرهم بالشهادة، وسواء قرأه قبل الإشهاد أم بعده. (غيث بلفظه). (قرير).

(*) قال في الغيث: **تنبيه**: قال في التحرير: وإذا رأى الإنسان خطاً لغيره يتضمن الإقرار بحق من الحقوق لإنسان فإنه لا يجوز أن يشهد عليه بذلك، وإن شهد كانت الشهادة باطلة، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالخط، قلنا: وهذا لا خلاف فيه.

(*) أو عليه وهو يسمع ذلك، وقال: «اشهدوا علي بما فيه»، أو أشار حيث تعذر عليه النطق بأن يشهدوا عليه بعد سماعه للقراءة عليه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

=

وصية فلان أو أن هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا: «قرأه علينا[١]، أو غيره وهو يسمع[٢]، وقال: اشهدوا عليه[٣]».

وقال المؤيد بالله والمنصور بالله: بل تصح شهادتهم على الكتاب وإن لم يقرأ عليهم، وزاد المنصور بالله فقال: لو كتبه الموصي ولم يقدر على النطق صحت[٤] الشهادة.

قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: كلام المؤيد بالله متأول على أن الشاهد حفظ الورقة، وأنه أعطى كل واحد ورقة، وإلا لم تصح.

وعن أبي مضر: المراد إذا كان الخط متقارباً حتى يأمن الزيادة بين السطور.

(و) منها: **(البيع[٥])** فإنه يجب تكميل الشهادة عليه بتسمية الثمن أو قبضه، فلو شهدوا أن فلاناً باع من فلان موضع كذا أو داره أو فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا: «بثمن كذا»، أو يقولوا: «وقبض ثمن ذلك الشيء» وإن لم

(*) ولعل الوجه فيه هو أن المشهود به يكون مجهولاً إذا لم يُقْرَأ. (صعيتري). فلا بد من أن يأمرهم بالشهادة كما سيأتي، لأنه أهمل هنا شيئاً، وهو أمرهم بالشهادة، وأهمل في باب القضاء «بالقراءة عليهم»، وذكرها هنا، فيؤخذ من كل موضع للآخر.

(*) فلا تكفي قراءة الشهود للورقة والتأمل لها إذا لم يسمع القراءة المشهود عليه. (كواكب).

(١) **تنبيه:** لقائل أن يقول: ما فائدة القراءة على الشهود والمعلوم أن المدة لو طالت ثم طلبوا الشهادة على ذلك الكتاب فإن كل واحد منهم لا يتحقق ألفاظ ذلك الكتاب لفظة لفظة، وإنما يعرف جملة ذلك المعنى، بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك الكتاب لم يكد يميز تلك الزيادة إلا من جهة الخط فقط؟ ويمكن أن يقال: وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا يخفى مثلها عمن ذكر جملة المعنى، وذلك نحو زيادة خيار في مبيع ولم يكن مذكوراً، أو نحو ذلك، بخلاف الزيادة اليسيرة. (غيث). والسؤال أوقع من الجواب.

(٢) أو هم قرأوه عليه. (بيان معنى) (قرر).

(٣) أي: على الكتاب.

(٤) مع الإشارة المفهمة، كالإشارة من الأخرس بعد سماعه للقراءة عليه. (حاشية سحولي) (قرر).

(٥) وكل إنشاء بعوض يكمل بذكر العوض.

يذكروا قدره وجنسه، فإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لم تصح الشهادة[(١)] بالبيع. فإن شهدوا على الإقرار بالبيع صح ذلك وإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه، وكذلك إذا كان المدعي للبيع شفيعاً[(٢)] فإنه يكفي الشهود أن يشهدوا بالبيع وإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه، وقد أوضح ذلك عليه السلام بقوله: **(لا الإقرار[(٣)] به ولا من الشفيع[(٤)])**، وقوله: **(بتسمية الثمن أو قبضه[(٥)])** عائد إلى قوله: «والبيع»، فتقدير الكلام: وتكمل الشهادة على البيع بتسمية الثمن أو قبضه.

(فإن جهل[(٦)]) قدر الثمن أو نسيه الشهود ....

---

(١) أي: لم يحكم بها.

(٢) لأن القول قول المشتري في قدره وجنسه ونوعه وصفته. (قرير).

(٣) لأنه يقبل الجهالة.

(*) لأنه يمكن رفع الجهالة عن الثمن، وهو أن يرجع بالتفسير إلى المقر. (غيث). فإن لم يصادقه المشتري بين. (صعيتري لفظاً).

(*) قال في اللمع: والوجه فيه أن البيع لا يصح إلا بالثمن المعلوم، وكذلك الشهادة عليه، وأما الإقرار على وجه الجهالة فيصح؛ لأنه يمكن رفع الجهالة عن الثمن، وهو أن يرجع بالتفسير إلى المقر. (بيان). ولفظ حاشية: ويفسر البائع الثمن، ويبين عليه إن لم يصادقه المشتري. (من شرح ابن عبدالسلام).

(٤) فخصصها الإجماع وإن كان القياس أنها لا تصح. (زهور).

(*) وهذا إجماع أنها تصح من غير ذكر الثمن؛ لأن مقصود الشفيع ثبوت العقد ثم يتداعيان في الثمن. (بستان).

(٥) وذلك لأن الحكم بوقوع البيع يقتضي الحكم بالمبيع للمشتري وبالثمن للبائع، فلا بد من ذكره. (كواكب).

(*) إنما أخر تسمية الثمن أو قبضه ليعطف عليه: «فإن جهل».

(٦) هذه المسألة مستأنفة، لا تعلق لها بالتناكر في أصل العقد. (حاشية سحولي لفظاً)

(*) أو تصادق البائع والمشتري على جهل الثمن، وقوله: «أو نسيه الشهود» يعني: قالوا: «نشهد أن البيع وقع بثمن معلوم، لكن نسينا قدره الآن» صحت الشهادة وفسخ البيع إن كان قبل القبض؛ لأنه لا يلزم البائع تسليمه إلا بعد تسليم الثمن. (كواكب معنى).

=

(قبل القبض[(١)]**)** من المشتري للمبيع **(فسخ**[(٢)]**)** عقد البيع **(لا)** إذا كان التباس قدر الثمن **(بعده)** أي: بعد أن قبض المشتري المبيع فإن البيع لا يفسخ. **(والقول**[(٣)] **للمشتري)** في قدر الثمن إذا جهل وكان قد قبض المبيع.

(و)منها: لو قال الشهود على القتل: قد علمنا أنه **(قتله**[(٤)] **يقيناً أو نحوه)** كتحققنا أنه قاتله أو قاذفه أو نحوه[(٥)]- لم يكف ذلك حتى يكملوا **(بنشهد**[(٦)]**)**

والصورة التي لا تصح الشهادة فيها حيث قالوا: «نشهد على البيع ولا نعلم قدر الثمن عند العقد». (كواكب، ورياض).

(١) حيث تصادقا على الثمن، فإن تصادقا على النسيان فلعله يفسخ البيع لتعذر تسليم الثمن. (كواكب معنى).

(٢) ولا ينقض هذا قولنا في البيع: إن القول قول البائع قبل تسليم المبيع في قدر الثمن، بل هذا مبني على أنه جحد البيع من أصله، فإن لم يجحد كان القول للبائع.

(٣) حيث ادعى عليه البائع قدراً معلوماً، فأما حيث تصادقا على نسيانه فإنه يلزم المشتري ما غلب به ظنه[١]، ولعله يكون للبائع الفسخ؛ لتعذر تسليم الثمن الواجب، كما إذا أفلس المشتري. (كواكب) (قرير).

(٤) **مسألة:** إذا قالوا: «نشهد أنه قتله، أو ضربه ضرباً مات منه» حكم عليه بالقتل، وإن قالوا: «نعلم أنه قتله» لم يحكم عليه [لعدم لفظ الشهادة]. وإن قالوا: «نشهد أنه ضربه ثم مات» لم يحكم عليه بالقتل إلا أن يقولوا: «مات من ضربه». وقال الإمام يحيى: إذا شهدوا أنه مات عقيب ضربه حكم عليه بالقتل، ذكره في البحر. (بيان لفظاً من قبيل الوكالة بسبع مسائل).

(٥) كل فعل بالجوارح أو باللسان.

(٦) ليس هذا من قبيل التكميل، بل من قبيل اللفظ، وقد تقدم، وذلك شرط في جميع الشهادات، فلا وجه لتخصيص هذه المسألة بذكر هذا الحكم، وقد حذف قوله: «وقتله» في الأثمار لهذا.

---

[١] ولعل اليمين تلزمه أنه ما غلب في ظنه إلا ذلك.

أنه قتله أو نحوه، فيأتوا بلفظ الشهادة.

(وإلا) يكمل الشهود الشهادة بما ذكر **(بطلت**[1]**)** شهادتهم **(في الكل**[2]**)** من المسائل التي تقدمت من أول الفصل إلى آخره.

---

(١) أي: لا يحكم بها. (قرير).

(٢) إلا أن يعيدوها على وجه الصحة صح.اهـ وقرره الشامي. ولا يكون قدحاً.

(فصل): [في بيان ما لا تصح الشهادة عليه ومنه]

(و)اعلم أن الشهادة **(لا تصح على نفي**[(١)]**)** نحو: أن يشهد الشهود أنه لا حق لفلان على فلان[(٢)]، أو أن هذا الشيء ليس لفلان[(٣)]، أو نحو ذلك[(٤)] من النفي **(إلا أن)** يكون النفي **(يقتضي الإثبات ويتعلق به**[(٥)]**)** فإنها تصح الشهادة عليه، نحو: أن يشهد الشهود أنه لا وارث لزيد سوى فلان، فإن هذا نفي، لكنه يقتضي أن فلاناً هو الذي يستحق جميع الميراث، فاقتضى النفي الإثبات مع كونه متعلقاً به؛ لأن كونه الوارث وحده يتعلق بأنه يستحق جميع الميراث.

فأما لو اقتضى الاثبات لكن ليس بينهما تعلق لم تصح عندنا، وذلك نحو أن

---

(١) لأنها لا تشهد على تحقيق.

(٢) إلا أن تكون الشهادة على الإقرار بالنفي فإنها تصح، نحو أن يشهد الشهود أن فلاناً أقر أنه لا حق له على فلان[١].اهـ ولفظ حاشية: وصورته أن يشهدوا على إقراره بأن هذا الشيء ليس له، فهذه محققة للإقرار. (بستان بلفظه).

(٣) إلا أن يزيدوا: «ولا يعرفون له مالكاً»، فتكون هذه الشهادة لبيت المال، ذكره في الإفادة، قال القاضي زيد: ولا يقال: إن هذه شهادة لغير مدع؛ لأن الحق لله حينئذٍ، فتصح حسبة. (بيان).

(٤) ما قتل، أو ما جرح، أو ما أتلف، أو ما فعل، أو ما عليه له شيء، أو ما يملك هذا الشيء؛ لأنها لا تشهد عن تحقيق. (سماع).

(٥) أي: بالإثبات.

---

[١] أو أسندوا إلى العلم، نحو: أن زيداً ليس في حضرتنا [ليخرج عن القسامة]، ذكره في البحر، وأن الأوضاح ليست ببرص. (بيان، ووابل). حيث ادعى المشتري أنه يرده. (بيان معنى) (قرير). ولفظ البيان: فـرع: وقد تصح البينة على النفي حيث هي تستند إلى العلم نحو: أن يشهدوا بأن زيداً لم يكن في حضرتنا[٠]، ذكره في البحر. وكذا فيمن اشترى عبداً ثم وجد فيه أوضاحاً، ثم ادعى أنه برصٌ يرده به، فأقام البائع البينة بأنها ليست برصاً- قبلت شهادته؛ لأنها صادرة عن علم. (بيان بلفظه).

[٠] ليخرج من القسامة.

يشهد الشهود أنه قتل أو باع في يوم كذا في موضع كذا، ثم شهد آخران أن الفاعل[(١)] أو الشاهدين في ذلك اليوم في موضع نازح عن ذلك الموضع الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه، بحيث لا يمكن وصولهم إياه في ذلك اليوم- فإن هذه الشهادة في التحقيق على النفي، كأنهم شهدوا ما قتل[(٢)] وما باع في ذلك الموضع، فلا تصح؛ لأنها وإن تضمنت العلم ببراءة المشهود عليه لكن ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع تعلق[(٣)]؛ فلم يصح جرح شهادة القتل والبيع بها؛ لعدم التعلق.

وقال المؤيد بالله[(٤)]: بل تصح وتجرح بها الشهادة الأولى؛ لأنها قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت[(٥)].

(و) لا تصح الشهادة **(من وكيل)** على ما وكل فيه إذا كان قد **(خاصم[(٦)])** في ذلك

---

(١) أو المشهود بقتله. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) وأما اللفظ فهو على الإثبات، وفي المعنى على النفي. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) قيل: لا نسلم عدم التعلق؛ إذ براءة المشهود عليه عن القتل غاية التعلق، وكما لو علم الحاكم ذلك. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) والناصر والشافعي.اهـ وفي الصعيتري: وهو الأقيس؛ لأنها تستند إلى علم. وقواه الجربي في حال القراءة، وهو الذي يفهم من تعليل الشرح. (مفتي).

(٥) قيل: الأولى أن يقال في المثال: قد صارت الشهادتان متكاذبتين، يعلم أن إحداهما كاذبة، فعلى قول المؤيد بالله والشافعي أنهما يبطلان جميعاً، ولا يحكم بالقتل ونحوه، وعلى قول أبي طالب وأبي حنيفة أنه يحكم بالشهادة الأولى التي هي أرجح؛ لأنها الواجبة في الأصل فترجح، ولعل هذا هو توجيه الخلاف في هذه المسألة وفي كل شهادتين يعلم كذب إحداهما. (كواكب، ورياض).

(*) واختاره الإمام شرف الدين، وقواه في البحر والجربي والمفتي والشامي والسحولي، وقرره مشايخ صنعاء.

(٦) يعني: تداعيا.

=

الشيء **(ولا)** تصح شهادته **(بعد العزل**[(١)]**)** في حق قد خاصم فيه المشهود عليه.

وحاصل الكلام في المسألة: أن الوكيل لا يخلو إما أن يشهد فيما وكل فيه أو في غيره، إن كان في غيره فإن لم يخاصم صحت شهادته اتفاقاً، وإن خاصم فإن زالت الشحناء قبلت شهادته[(٢)]، وإن لم تزل جاء الخلاف في شهادة الخصم على خصمه، وقد تقدم[(٣)].

وإن شهد فيما وكل فيه[(٤)] فإما أن يكون ذلك قبل العزل أو بعده، إن كان قبله فإن كان قد خاصم لم تصح شهادته بلا خلاف، وإن لم يخاصم ...[(٥)].

(*) **مسألة:** وإذا ادعى جماعة من المسلمين طريقاً عامة أو وقفاً أو نحو ذلك وهو تحت يد رجل، ورافعوه إلى الحاكم وشهدوا عليه- قبلت شهادتهم، ولا يقال: إنهم خصوم فيه؛ لأنهم لم يدعوا لأنفسهم فيه حقاً خاصاً، ذكره في الزيادات. (بيان لفظاً) (قرر).

(١) وفي بعض نسخ الأزهار: «ولو بعد العزل»، وهي أولى من قوله: «ولا بعد العزل»؛ لإيهام «ولا بعد العزل» أنها لا تصح شهادته بعد العزل وإن لم يكن قد خاصم. (حاشية سحولي).

(٢) وإن كان ظاهر الكتاب لا تصح.

(٣) لا تصح .

(*) في قوله: «أو حقد».

(٤) بناء على أنهما وكيلان فصاعداً، ادعى أحدهما وشهد الآخر.

(٥) بياض في الأصل في الشرح.

(*) صحت. (قرر).

(*) وفي بعض نسخ الغيث ما ترك بياضاً، بل قال: وإن لم يخاصم صحت، وهو ظاهر الأزهار.اهـ وفي الوابل والزهور: لا تصح (قرز)، وهو المختار؛ لأنه يجر إلى نفسه ويتهم.

(*) **وحاصل الحاصل:** إن لم يكن قد خاصم صحت شهادته مطلقاً، قبل العزل وبعده، فيما وكل فيه أو في غيره، وإن خاصم فبعد زوال الشحناء تصح شهادته مطلقاً[١]، وقبل لا تصح مطلقاً. (سماع شيخنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد).

---

[١] قبل العزل وبعده في غير ما وكل فيه، وبعد العزل فيما وكل فيه. (سماع شيخنا عبدالوهاب بن محمد المجاهد عافاه الله).

وأما إذا كان بعد العزل فقال المؤيد بالله والوافي: إن شهادته تقبل سواء خاصم أم لا.

وقال أبو يوسف: إنها لا تقبل سواء خاصم أم لا.

وقال أبو حنيفة(١) ومحمد: إنها تقبل إن لم يكن قد خاصم، وإن كان قد خاصم لم تقبل(٢).

(و) لا تصح الشهادة **(على حاكم)** أنه قد حكم بكذا إن **(أكذبهم(٣))** وأنكر

---

(١) وقد تقدم لأبي حنيفة أنها تصح شهادة الخصم على خصمه فلينظر.اهـ قيل: إن له قولين فلا نظر.

(٢) إلا بعد زوال الشحناء. (قرير).

(٣) قيل: الأولى أن يقال: «كَذَّبهم»؛ لأن «أكذبهم» أي: وجدهم كاذبين، وليس المراد ذلك. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) مع بقاء ولايته، وإلا حكم به الغير، لأنه صار كآحاد الناس. وقيل: لا فرق.

(*) **فرع:** وأما الخبر المروي إذا أنكره المروي عنه فإن قال: «لا أعلم هذا» قُبِلَ قول الراوي عنه[١]، وإن قال: «ما رويت هذا» لم يقبل قول الراوي عنه. **فرع:** وأما المفتي إذا روي عنه أنه أفتى بكذا وأنكر فالأقرب أنه إن كان مجتهداً فهو كالحاكم، وإن كان مقلداً وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوي للخبر، والله أعلم. (بيان لفظاً).

(*) وهذا إذا أنكر الحاكم أنه ما حكم، [نحو أن يقول: «أعلم أني ما حكمت»]. وأما لو قال: «لا أعلم أني قد حكمت بهذا [أو لا أدري»] فإنها تقبل الشهادة[٢] وينفذ الحكم، ذكره المؤيد بالله ومالك. (كواكب). واختاره في الأثمار. وفي البحر: **مسألة:** أبو حنيفة والشافعي والقاسمية: ولا بشهادة[٣] شاهدين عليه بالحكم ما لم يذكر؛ إذ الحكم كالشهادة لما كان كالخبر على وجه القطع فلا يصح إلا عن يقين. والشهادة بالملك[٤] ونحوه تفيد اليقين لا بنفسها، بل بالإجماع على وجوب العمل بمقتضاها. (بحر لفظاً).

---

[١] لجواز الغفلة والنسيان. (صعيتري).

[٢] وهو مفهوم قوله: «أكذبهم».

[٣] أي: ولا يحكم بشهادة.

[٤] هذا جواب عن سؤال مقدر، تقديره أن الشهادة بالملك تفيد اليقين فيجب العمل بها في الملك فكذا إذا شهدوا بالحكم، فأجاب بما في الكتاب. (من هامش البحر).

ذلك، ولا يجوز له أن يعمل بها ولا غيره[١] من الحكام، هذا قول أبي حنيفة والشافعي، ورجحه القاضي زيد للمذهب.

وقال مالك وأبو يوسف ومحمد ورجحه المؤيد بالله: إنها تصح شهادتهم ويحكم بها. قال الفقيه محمد بن يحيى: كلام المؤيد بالله محمول على أن الحاكم لم يقل: أعلم أني ما حكمت؛ إذ لو قال ذلك لم يحكم هو بما هو علم خلافه. وكذا عن ابن أبي الفوارس.

(و)لا تصح شهادة **(من تسقط عنهم حقاً له، كبمالك غير مالكهم أو ذي اليد في ولائهم)** قال عليه السلام: وقد ذكرنا مثالين، أحدهما: أن يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكهما في الظاهر، فإن شهادتهما لا تصح؛ لأنها تقتضي إسقاط حق عنهما للمشهود عليه، فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً، ولأنها شهادة المملوك لمالكه، وقد تقدم أنها لا تصح.

المثال الثاني: أن يموت رجل ويخلف عبدين[٢]، وله أخ، فأعتق العبدين، ثم شهدا للميت بابن[٣]- فإن شهادتهما لا تصح؛ لأنها تضمن إبطال ....

---

(١) كما لو أنكر الأصول ما شهد به الفروع.

(٢) وقد يورد في مسائل المعاياة: أين امرأة قالت لقوم وقد هموا أن يقتسموا مال ميت: لا تعجلوا، فإن كان ما في بطني ذكراً لم أرث ولم يرث، وإن كان أنثى فلي الثمن ولها النصف، والباقي للعصبة؟ وتقدر هذه المسألة بأن رجلاً مات وترك أخاً وعبدين، فأعتق الأخ العبدين، ثم ادعت امرأة أنها زوجة هذا الميت، فشهدا لها بذلك وهي حامل حملاً يلحق به، أي: يمكن أنه منه، فإن خرج أنثى صحت، ولم يكن لها من الولاء شيء[١]، وإن كان ذكراً أو ذكراً وأنثى لم تصح شهادتهما. ولا يقال: فتصح شهادتهما له بالمال لا بهما؛ لأن ذلك يؤدي إلى تبعيض الشهادة.

(٣) فإن علما ذلك وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد، وولاؤهما للأخ. (قرير).

(*) فأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت أو أم أو جد صحت؛ لأن الولاء لا يبطل على الأخ، ويضمن لها الأخ نصف القيمة حيث كان موسراً، ويستسعيان في نصف القيمة حيث كان معسراً[٢]. (كواكب، وأثمار) (قرير).

---

[١] لكن يلزم الأخ نصف قيمة العبدين للبنت، والثمن للزوجة.

[٢] والولاء للأخ؛ لأنه المعتق. (قرير).

حق عليهما[(١)] للأخ في الظاهر، وهو الولاء، وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما.

(و)لا تصح الشهادة **(لغير مدع في حق آدمي محض)** نحو أن يشهد الشهود بما لا يدعيه المشهود له في حقه المحض[(٢)].

وأما الشهادة فيما يتعلق بها حق الله -وهي الشهادة على الحسبة- فإنها تصح، نحو أن يشهد شهود على رجل أنه أعتق مملوكته[(٣)] ونحو ذلك[(٤)].

وأما الشهادة على القذف فقيل: الأولى أنها لا تقبل[(٥)] إلا لمدع؛ لأنه بسكوته يجوّز أنه قد أبطله.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام السادة أنها تقبل[(٦)]، وهو الذي في الأزهار[(٧)].

وأما الشهادة على السرق ففي التقرير عن أبي العباس وأبي طالب أنها لا تصح إلا لمدع، وتخريج المؤيد بالله أنها تصح[(٨)] لغير مدع؛ لأن القطع حق لله تعالى[(٩)].

---

(١) الثابت عليهما. (بيان).

(٢) والقصاص عند الهدوية حق لآدمي محض. (قرير).

(٣) أو مملوكه. (قرير).

(٤) كالطلاق البائن، والرضاع[١]، والوقف. (قرير). ولفظ البيان: **فرع**: وتصح في حقوق الله تعالى المحضة من غير دعوى، كالزنا والشرب للخمر، وكذا فيما كان يؤدي إلى منكر، كالرضاع بين الزوجين، وبين السيد وأمته، والوقف، والطلاق البائن، وعتق الأمة، وعتق الصغير[٢]، وحرية الأصل؛ لئلا يثبت الولاء على الحر. (بيان لفظاً).

(٥) مع عدم المرافعة.

(٦) بناء على أنه قد رافع. (حثيث).

(٧) يعني: المفهوم من قوله: «محض» من غير نظر إلى ما سيأتي في المنطوق.

(٨) **قوي**. (حثيث). وهو ظاهر الأزهار.

(٩) قوي بعد المرافعة. (قرير).

(*) والقياس التفصيل، فإن كان المراد بالدعوى المال لم يصح، وإن كان القطع صحت.

---

[١] المجمع عليه، أو في مذهبه عالماً.

[٢] لا فرق. (قرير).

(و)لا تصح الشهادة **(على القذف قبل المرافعة**(١)**)** فلو شهدوا أن فلاناً قذف فلاناً قبل أن يرافعه المقذوف لم تصح شهادتهم.

(و)لا تصح الشهادة **(من فرع اختل أصله**(٢)**)** إما بفسق(٣) أو رجوع؛ لبطلان الأصول.

(ولا) يجوز للحاكم أن **(يحكم بما اختل أهلها**(٤)**)** بفسق أو ردة أو نحو ذلك(٥) إذا وقع الاختلال **(قبل الحكم، فإن فعل)** أي: حكم بشهادتهم بعد اختلالهم **(نقض**(٦)**)** حكمه **(ولو)** حكم **(قبل العلم)** باختلالهم لم يكن ذلك مانعاً من نقض حكمه.

وحاصل الكلام في هذه المسألة على ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح: أن تغير

---

(١) أما بعد المرافعة فتصح الشهادة ولو في حق آدمي محض، مال أو غيره. (قرير).

(*) وذلك لأنه قبل المرافعة حق لآدمي محض[1]، فهو لغير مدع، لا بعده فتقبل؛ إذ قد صار حقاً لله تعالى. (بحر). وكذا السرقة، ذكره في شرح الفتح.

(٢) قال في شرح الأثمار: وأما إذا اختل الأرعياء فقط فتبطل شهادتهم، ويرجع إلى الأصول إن كانوا باقين، فتعاد الشهادة على وجه الصحة. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٣) أو ردة، أو حضوره[2] [مجلس الحكم. (قرير)]. لا موت الأصول، وكذا الخرس والعمى والجنون.اهـ يعني: فإنه لا يضر.

(٤) وإنما قال: «أهلها» ليدخل الفروع والأصول. (قرير).

(٥) أو شاك في صدقها.اهـ أو رجوع.

(٦) في القطعي[3]، لا في المختلف فيه فإنه ينفذ، كما سيأتي في القضاء. (شرح فتح).

(*) **مسألة:** وإذا مات الشاهد أو جن أو خرس قبل ثبوت عدالته ثم عدل لم تبطل شهادته؛ إذ لم تورث شكاً، بخلاف فسقه قبل الحكم فيوجب الشك. أبو حنيفة: تبطل في الكل. (بحر).

---

[١] ينظر، فإنه مشوب مطلقاً، وقد تقدم مثل هذا في الدعاوى، على قوله: «ولغير مدع في حق آدمي محض». ينظر.

[٢] أي: حضور الأصول لموقف الحاكم.

[٣] بل لا فرق؛ لأنه هنا جاهل، وليس كالخطأ.

حالهم إما أن يكون قبل الحكم أو بعده، إن كان قبل فإن كان إلى ما يقدح كالفسق[١] بطلت شهادتهم في كل شيء، وإن كان إلى ما لا يقدح كالعمى والخرس[٢] لم تبطل عندنا إلا في الرجم[٣]؛ لأن الشاهد[٤] يكون أول من يرجم. وعند أبي حنيفة تبطل في كل شيء.

وإن كان ذلك بعد الحكم فإن كان بعد التنفيذ لم يضر[٥]، وإن كان قبله فإن تغيرت إلى ما يقدح أمضيت الحقوق دون الحدود[٦]، وإن كان إلى ما لا يقدح أمضيت الحقوق والحدود[٧] إلا الرجم.

قوله: **(غالباً[٨])** احتراز من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود، وهي في صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد[٩] وقبل

---

(١) والردة والرجوع.

(٢) والجنون والموت.

(*) وظاهر قول البحر أن الخرس لا يمنع تنفيذ الحد [الحكم. (نخ)] لأنه يمكنه الرجم.اهـ بل يمنع لجواز الرجوع.

(٣) بل في الحدود كلها، وهو المختار. (نخ).

(٤) سيأتي أن الحدود تبطل باختلال الشهادة؛ لأنها تدرأ بالشبهات.اهـ واعترض هناك باختيار ما هنا. (سماع سيدنا حسن) (قرر).

(٥) ولا ضمان عليهم؛ لأنهم لم يرجعوا. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) والقصاص. وقيل: هو من جملة الحقوق. (حاشية سحولي).

(٧) بل يقال: هذا الحاصل مطلق، مقيد بما سيأتي في الحدود في قوله: «وباختلال الشهادة قبل التنفيذ». (جربي، ومفتي). وقد صرح به في شرح الفتح. [والمقرر ما في الشرح هنا. (قرر)].

(*) في غير الرجوع، لا فيه فلا تمضي، كما تقدم. (قرر).

(٨) يقال: إن أراد أن النكاح صحيح في الباطن وإن لم يحكم به في الظاهر فظاهر، وإن أراد أنه يحكم به الحاكم فهو لا يحكم بشهادة من فسق، إلا أن يحمل على أنها قامت شهادتهم إليه قبل الفسق [ثم فسقوا بعد [قبل (نخ)] الحكم] فإن له أن يحكم بصحته كذلك. فينظر. (وابل).

(٩) هذا حيث كان العقد فاسداً، لا صحيحاً[١] فلا يحتاج إلى حكم. وإنما نفذ في النكاح لأن العبرة فيه بحال العقد إذا لم يكن ثم مناكرة في العقد، وإلا فلا يحكم بما اختل أهلها قبل الحكم.

---

[١] بل لا فرق. (قرر).

الحكم، فقد صح العقد[(١)] قبل اختلالهم[(٢)].

(ولا) يجوز للحاكم أن يحكم **(بما وجد في ديوانه[(٣)])** مكتوباً بخطه وختمه[(٤)] سجلاً أو محضراً **(إن لم يذكر[(٥)])** هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحكم به إذا كان في قمطره[(٦)] أو تحت ختمه[(٧)].

(وتصح من كل من الشريكين) أن يشهد **(للآخر في)** الشيء **(المشترك[(٨)])**

---

(١) فإن تداعى رجل وامرأة في الزوجية، وشهد الشهود في النكاح ثم فسقوا لم يحكم بها. (قرير).

(٢) والمراد حيث أراد الحكم بنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف فيه، مع أنه لا تناكر فيه بين الزوجين، وأما لو حصل تناكر لم يصح الحكم بشهادتهم بعد الاختلال. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) **مسألة:** من وجد خطاً لغيره بحق عليه وأنكر الحق لم تجز الشهادة[١] ولا الحكم عليه بخطه، ولو أقر أنه خطه. خلاف مالك. (بيان بلفظه).

(*) إلا أن يذكر جملة الأمر كما في الشاهد. (كواكب) (قرير).

(*) مجمع موضع الأوراق.

(٤) يعني: تحت ختمه الذي يختم به على كتابه، فلا يحكم بخطه إلا أن يذكر جملة الأمر كما في الشاهد عندنا. (كواكب). والسجل: الورقة المكتوب فيها، والمحضر: حضر فلان ابن فلان وفلان ابن فلان وحصل بينهما كذا وكذا.

(٥) الموقف جملة كالشاهد. (كواكب) (قرير).

(٦) موضع الأوراق.

(٧) والختم: هو أن يختم على الورقة بطين أو شمع ثم يضع الحاكم خاتمه عليه حتى يبين أثر الخاتم، وكان الرسول ﷺ يفعل ذلك، وأما عرف الناس في هذا الوقت فالختم هو أن يضع الحاكم العلامة في ورقة الحكم فقط، ذكره الفقيه يوسف. (زهور).

(٨) أما الأول فتصح شهادته مطلقاً، وأما الثاني فبعد زوال الشحناء تصح على المذهب، ومعناه في البيان، أو على القول بصحة شهادة الخصم على خصمه. (شرح فتح).

(*) شرك أملاك. (قرير).

---

[١] لأنه لا بد من اليقين ولا يقين.

=

بينهما، ذكره أحمد بن يحيى **(فيفوز[١] كل[٢] بما حكم له)** ويكون في حكم القسمة[٣] بين الشريكين، فما حكم به تفرد به المشهود له، ذكر ذلك الفقيه محمد بن سليمان، قال: وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما أم لا.

(ولا تتبعض) أي: لا يصح أن نقول: تصح شهادة الشريك في قدر نصيب شريكه فقط لا في قدر نصيبه، بل تبطل في الكل، فإذا شهد بنصف هذا الشيء[٤] له ولشريكه لم يحكم للشريك بالربع؛ لأنها لا تتبعض.

وعند المؤيد بالله يصح تبعضها، فتبطل في نصيب نفسه وتصح في نصيب شريكه.

(و)تصح **(من المنهي عن الأداء)** فلو قال رجل لآخر: «لا تشهد علي فيما

(*) وصورة ذلك: أن يشهد كل واحد منهما على الغاصب بقدر نصيب شريكه، فإذا شهد زيد لعمرو بثلاثة أرباع الأرض المغصوبة، وعمرو شهد لزيد بربع- فإن عمراً يفوز بثلاثة أرباعها، وزيد بربع بقدر ما شهد به صاحبه له، فإذا كانا من قبل متناكرين في قدر نصيب كل واحد منهما كانت شهادتهما جارية مجرى القسمة في تعيين ذلك النصيب لكل واحد، لا في الجهة، فشهادة زيد لعمرو بما ذكر صحيحة مطلقاً، وشهادة عمرو لزيد بما ذكر إنما تكون صحيحة بعد زوال الشحناء. (قرر).

(١) بحيث إذا بطلت بينة الآخر بأي سبب لم يستحق مما قد صار مع الأول شيئاً، ولا يشاركه فيه. هذا معنى قوله: «فيفوز كل بما حكم له».

(٢) وهذا في تعيين قدر الأنصباء لا في جهتها[١]. (نجري). وهذا حيث لم يكونا متصادقين قبل الشهادة على قدر الأنصباء. (نجري). أما لو كان الشريكان متصادقين قبل الغصب على قدر الأنصباء لم يكن لقولهم: «فيفوز كل بما حكم له ويجري مجرى القسمة» معنى أصلاً. (نجري، وغيث).

(٣) في تعيين الأنصباء.

(٤) أو كله، كأن يقول: «لي ولشريكي».

---

[١] قلنا: لا يمتنع أن يشهد بعضهم لبعض في النصيب وتعيين الجهة، ويجري مجرى القسمة كما ذكر، قال شيخنا: لا يمتنع. (قرر). ينظر، بل يمتنع؛ لأن فيها نفعاً. (قرر).

سمعته مني» فسمع منه إقراراً بحق للغير جاز أن يشهد به.

وكذا لو قال رجل لرجل: «توسط بيني وبين خصمي ولا تشهد علينا بما تسمع من إقرارنا» فسمع أحدهما أقر بحق للآخر جاز أن يشهد به[١].

(و)تصح الشهادة **(ممن)** قد **(كان أنكرها غير مصرح[٢])** بالإنكار، فلو أن رجلاً قال: «كل شهادة أشهد بها على فلان فهي باطلة»، أو قال: «ليست عندي شهادة على فلان»، ثم شهد عليه- صحت شهادته؛ لأنه يجوز أن يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها[٣].

أما لو قال المشهود له: «ما مع فلان لي شهادة» فقال الفقيه يوسف: يحتمل أنه مثل الشاهد[٤]، فلو قالا جميعاً[٥]: «نعلم عدم الشهادة في هذا» قال عليه السلام: فالأقرب أن هذا يمنع من قبولها[٦]، والله أعلم.

(و)يصح من الشهود أن يشهدوا **(على أن ذا)** هو **(الوارث)** لزيد **(وحده)** ولا يعلمون له وارثاً سواه وإن كانت شهادتهم على النفي؛ لكنها متضمنة للإثبات كما تقدم فصحت[٧].

---

(١) إجماعاً، إلا عن ابن عباس؛ لأنه يقول: المجالس بالأمانة.اهـ وقال: «لا تشهد إلا بما قال: اشهد عليّ به».

(*) بل يجب مع خشية فوت الحق كما مر. (زهور).

(٢) وصورة التصريح أن يقول: «أعلم أنه لا شهادة عندي» ثم شهد فإنها لا تقبل.

(٣) وقد قال تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة٢٨٢] فأجاز شهادتها وإن قد نفتها ناسية. (بحر).

(٤) يعني: فتصح.

(٥) أو أحدهما. (بحر). لأن المشهود له إذا قال: «أعلم» فقد أكذب الشاهد فيما شهد به. (قررر).

(٦) إذا كان في المجلس فقط، وأما إذا كان قد انتقل صحت؛ لجواز التحمل. (كواكب معنى). ما لم يضف إلى وقت إنكار الشهادة أو قبله. (قررر).

(٧) ولا بد أن يقولوا: «ولا يعرفون له وارثاً سواه»؛ لأنهم لو أطلقوا كانت الشهادة صادرة عن غير علم.

فإن قال الشهود[1]: «نشهد أن فلاناً مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان بن فلان، ولا يعلمون له وارثاً غيره» جازت الشهادة.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإنما صحت هذه من غير تدريج لأن الوارث هنا لا يحتاج[2]، وذلك بأن يكون أباه أو أخاه[3]، وقال الفقيه علي: لأن قولهم: «لا يعلمون له وارثاً سواه» بمثابة التدريج[4]، ولا وارث هنا غيره[5].

---

(١) وفي بعض النسخ هذا متأخر على قول الفقيه يحيى البحيبح.

(٢) إلى تدريج.

(٣) صوابه: ابنه.

(٤) هذا في الميراث فقط، لا في ثبوت النسب، وقواه القاضي عامر، وهو الموافق لما تقدم في قوله: «ومن أقر بوارث له أو ابن عم ورثه..إلخ». وفي الوابل وشرح الفتح: يثبت النسب؛ لأنه قال: إذ يفيد ما أفاده التدريج. وعبارة الأثمار: «ويكمل النسب بنحو التدريج». قال في الوابل ما لفظه: وأراد بنحو التدريج أن يشهد الشهود أن هذا هو الوارث له وحده[١]، أو يشهدوا على أنه لم يبق من بني فلان إلا فلان، فهذه الشهادة تفيد ما يفيد التدريج؛ لأنه إذا لم يبق من قرابة الميت إلا فلان ثبت نسبه منه، وكان الميراث له قطعاً، ذكر ذلك المؤلف أيده الله، وهذه زيادة منه. (وابل بلفظه).

(*) ويأتي على قول الفقيه علي هذا أنه إذا مات ميت ولا يعلم له وارث إلا شخص يعلم أنه أقرب الناس إليه، ولا يعلم تدريج نسبه إلى نسب الميت، فإنه يرثه. وعلى ظاهر إطلاق الشرح أنه لا ميراث له. (كواكب) (قرر).

(٥) وأما إذا كان ثم وارث غيره ولو ذا رحم فلا بد من التدريج. (بيان معنى).

---

[١] في هذا الطرف إذا قالوا: ولا يعلمون له وارثاً سواه. (قرر).

(فصل): [في بيان طرق الشهادة التي يجوز للشاهد أن يشهد متى حصلت له]

(ويكفي الشاهد[١] **في جواز الشهادة في الفعل الرؤية**[٢]**)** فلا يجوز له أن يشهد على فعل من قتل أو ضرب أو نحو ذلك إلا أن يكون رأى المشهود عليه يفعل ذلك الفعل.

(و)إن كانت الشهادة **(في القول)** لم تكفه الرؤية، بل لا بد من **(الصوت**[٣] **معها أو ما في حكمها)** فمن أراد أن يشهد على قول فطريق الشهادة أن يسمع صوته مع رؤيته إياه متكلماً بذلك الكلام، فحينئذٍ يجوز له أن يشهد عليه بذلك الكلام.

والذي في حكم الرؤية أمران: أحدهما: أن يكون هذا المتكلم في منزل خال يعلم الشاهد علماً يقيناً أنه لا غيره فيه، بحيث يعلم يقيناً أنه صاحب الكلام، فحينئذٍ تجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام، لكن إن كان يعرف نسبه[٤] من قبل الكلام جاز له أن يشهد عليه بذلك حضر أم غاب، وإن كان لا يعرف نسبه

(١) والأولى في العبارة: ولا يكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل إلا الرؤية، ولا في القول إلا الصوت معها.

(٢) وكذا التواتر. (قرير).

(*) ولعل حصول ما يقوم مقام الرؤية في الفعل كاف في جواز الشهادة به، كما في مسألة الشهادة على الصوت؛ إذ لا فرق. (حاشية سحولي لفظاً). ولفظ الحاشية: وكذا سائر ما يحتاج فيه إلى الحاسة من النظر والسمع والشم والجس، والخبرة في الباضعة والمتلاحمة بمعرفة المقدار بالمساحة أو غيرها، والاختبار في زوال شيء من الحواس ونحو ذلك. (شرح فتح) (قرير).

(٣) تنبيه: وتصح شهادة المختبئ، وصورة ذلك: أن يكون للإنسان حق عند غيره، يقر به سراً ويجحده عند المحاكمة، فيُحْضِر الذي له الحق جماعة يسمعون إقراره من حيث لا يراهم وهم يرونه[١]، فتصح شهادتهم عليه بما أقر به. خلافاً لمالك. (شرح بهران).

(٤) واسمه وشخصه.

---

[١] وكذا على الصوت على ظاهر المذهب وإن لم يروه.

واسمه[١] من قبل لم يكن له أن يشهد عليه بذلك إلا إذا كان حاضراً[٢] لم يفارقه بعد سماع كلامه، فيشهد أن هذا المشار إليه قال ما هو كيت وكيت.

الأمر الثاني: أن يكون صوت هذا المتكلم معروفاً للشاهد، بحيث لا يداخله شك أنه صوت فلان ابن فلان ولا يرتاب، كما إذا رآه، فيجوز له أن يشهد على صوته[٣] وإن لم يره.

تنبيه: قال مولانا عليه السلام: وقد حكى أصحابنا خلافاً في الشهادة على مجرد الصوت هل تجوز أم لا، قال: ونحن نرى أن موضع الخلاف حيث لا يحصل بالصوت إلا الظن فقط[٤] دون العلم- فقال الهادي في الأحكام، وهو أحد قوليه في المنتخب، وهو قول جمهور العلماء: إن الشهادة لا تجوز[٥].

والقول الثاني: أحد قولي الهادي في المنتخب: أنها تجوز، وهو قول مالك[٦].

(أو) حصل للشاهد **(تعريف عدلين**[٧] ....

---

(١) ولا شخصه. فإن كان يعرف شخصه جاز أن يشهد إن حضر ولو قد فارقه. (قرر).

(٢) أو حيث قد عرَّفه به المعرف المعتبر. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) فاشترطت الرؤية في هذه الصورة تحملاً وأداءً، فإذا شهد كذلك صحت، ثم العهدة على الحاكم بعد ذلك. (تكميل لفظاً) (قرر).

(*) أو قد فارقه لكن حضر فعرفه. (قرر).

(٣) حيث يفيد العلم. (قرر).

(٤) وأما مع العلم فيجوز اتفاقاً. (قرر).

(٥) ويحتمل أن يقال: لا خلاف بينهما[١]، وأنه حيث قال: «تجوز الشهادة على مجرد الصوت» أراد إذا حصل العلم اليقين له، وحيث قال: «لا تجوز» أراد حيث لا يحصل يقين، بل الظن فقط. (غيث).

(٦) لأنه يقول: يجوز للأعمى وطء زوجته بمجرد الصوت. [والشاهد مثله]. وقد تقدمت هذه الحاشية على قوله: «ومن أعمى..إلخ».

(٧) لكن لا بد من ذكر المعرفين بأسمائهما عند أداء الشهادة؛ لجواز أن يكونا غير عدلين عند الحاكم. (رياض، وبيان). وظاهر إطلاق المذهب خلافه. (قرر).

---

[١] أي: بين المنتخب والأحكام كما في الغيث.

=

مشاهدين[١]**)** للمشهود عليه **(أو)** تعريف[٢] **(عدلتين**[٣] **بالاسم**[٤] **والنسب**[٥]**)** أي: يعرِّفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه إذا كان الشاهد لا يعرف ذلك؛ بأن يكون المشهود عليه من وراء حجاب[٦]، يقولان: هذا المتكلم[٧] هو فلان بن فلان؛ فحينئذٍ يجوز للسامع[٨] أن يشهد أن فلان بن

(*) والعبرة بالعدالة وقت الخبر، ولا يشترط استمرارها إلى وقت الأداء. (شامي) (قرير).

(*) ولا يصح أن يكون أحد المعرفين أحد الشاهدين. وعن القاضي محمد السلامي: يصح ذلك؛ لأنهم أصول، وهو خبر.اهـ ومثله عن حثيث. (قرير).

(١) أو في حكم الرؤية، كما تقدم.

(٢) لأن التعريف ليس بشهادة في التحقيق، وإنما هو خبر، وإنما لم يكتف بعدل واحد لأن في ذلك تصحيح الشهادة المتحملة في غير العبادة، وليس بركن للشهادة[1]، فجعل له طرف من حكم الشهادة، وهو العدد، وطرف من حكم الخبر، وهو الاجتزاء بالنساء وحدهن. (نجري معنى).

(٣) أو رجل وامرأتين. (قرير).

(٤) وعلى المذهب -وهو الاكتفاء بعدلتين- يصح عدل وعدلة، ذكره في الأثمار. (تكميل).

(٥) ولا يعتبر كمال الشهادة [أي: لفظها]؛ إذ التعريف خبر لا شهادة، واعتبرنا العدد احتياطاً؛ لابتناء الشهادة عليه، [فاعتبرنا شائبة الخبر والشهادة]. (بحر).

(*) وكذلك تصح الشهادة على الملك بتعريف عدلين؛ لكن يشهدان على أنه باع أو نحوه مالكاً لهذه العين بتعريف فلان وفلان[2]. (تهامي). وليست هذه مركبة؛ لأن المركبة هي التي لا تتم إلا بشهادة غير ما شهدت به الأولى، وهذه بينة واحدة.

(٦) أو كان مشاهداً له لكنه لم تحصل له بالمشاهدة المعرفة المعتبرة، والمحوج إلى ذلك خشية أن يلتبس على الشاهد تعيين من شهد عليه. (وابل ليحيى حميد) (قرير).

(٧) أو الفاعل.اهـ ولفظ حاشية: وإن رآه يفعل ذلك وهو لا يعرف اسمه ولا نسبه، ثم عرفه عدلان أن هذا فلان جاز له أن يشهد أن فلاناً فعل كذا. (سماع) (قرير).

(٨) قال الفقيه يوسف: وإنما تجوز الشهادة على التعريف إذا كان الشاهدان لا يعرفان المرأة لو بدت لهما، فأما لو كانا يعرفانها فلا يجوز العمل بالظن مع إمكان العلم، إلا أن يحصل العلم بالتعريف. (كواكب). وظاهر المذهب خلافه. (غيث معنى) (قرير).

---

[1] حتى يشرط له حكم الشهادة، وهو رجل وامرأتان. بل رجل.

[2] لعله على كلام البيان أنه لا بد من ذكر المعرفين، والظاهر خلافه. (قرير).

فلان قال ما هو كيت وكيت وإن لم ير شخصه، ولو لم يكن معه إلا ظن فقط، ويكون أصلاً لا فرعاً عندنا، خلاف المؤيد بالله.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل تعتبر الشهادة الكاملة في حق المعرّف، فلا بد من رجلين أو رجل وامرأتين.

(و)أما إذا كانت الشهادة **(في)** إثبات **(النسب**(١) **والنكاح والموت والوقف**(٢) **والولاء**(٣)**)** وحصل للشخص **(شهرة في المحلة**(٤)**)** بأحد هذه

---

(١) وكذا عدد الورثة. (بيان لفظاً). وبنى عليه في الأثمار، ومثله في الهداية.اهـ وظاهر الأزهار خلافه.

(٢) المراد بالوقف نفسه، فيشهد أن هذا وقف، لا أن زيداً وقفه فلا تكفي الشهرة إلا عند الدواري. (تكميل لفظاً).

(*) والمذهب أنها لا تجوز الشهادة بالشهرة على مصرف الوقف، خلاف المنصور بالله[١]. قال في الكافي: وكذا البيع والوصية لا تكفي الشهرة إجماعاً[٢]. (شرح القاضي زيد).

(٣) والحاكم والمفتي، يعني: كون هذا حاكماً أو مفتياً، وقد ذكره في البحر، قال في الفتح: «وكذا كونه ذا ولاية». (تكميل لفظاً).

(٤) وهي خمسة بيوت[٣]. وقيل: ولو واحداً، إذا كان فيه خمسة[٤]. (مفتي). وقيل: إذا كان في البيت ثلاثة؛ ليكون فرقاً بينها وبين التواتر.

(*) واعلم أنه قد يطلق في كثير من الكلام الشهرة كما في أحكام الحكام والشيم وغيرها في الوقف وغيره، فإن أريد بها التواتر بكمال شروطه -وهو الذي يحصل معه العلم- عمل به في كل شيء، وكذا القول المستفيض، وإن أريد به غيره مما لا يثمر إلا الظن من شهرة المحلة لم يعمل به إلا في تلك فقط. (شرح فتح) (قرير).

---

[١] ومثله في النجري.

[*] لأنه وقف فتكفي الشهرة[٠]. فعلى هذا تجوز الشهادة على أصله ومصرفه؛ لأنه وقف، كالبيع والوصية.

[٠] لفظ الحاشية في نسخة: قوي، لا أنه وقف فتكفي الشهرة. (قرير). فعلى هذا لا تجوز الشهادة على أصله ومصرفه، لا أنه وقف كالبيع والوصية.

[٢] وكذا الطلاق والعتاق. (غيث معنى) (قرير).

[٣] ولا فرق بين أن يكون أهل المحلة كفاراً أو فساقاً. (قرير).

[٤] وفي المصابيح: لا يقال محلة -بالكسر- إلا لمائة بيت فما فوقها.

الأمور جاز له أن يشهد به سواء كانت **(تثمر علماً**[(١)] **أو ظناً**[(٢)]**)** وهذا هو الصحيح، وقال الفقيه علي: بل لا بد في الشهرة أن تفيد اليقين وإلا لم تجز الشهادة، وقد أشار في الشرح إلى ذلك.

(و)أما **(في الملك**[(٣)]**)** فيكفي في جواز الشهادة به **(التصرف والنسبة وعدم المنازع**[(٤)]**)** فإذا عرف الرجل أن الرجل يتصرف في شيء وينسب إليه -أي: يقال:

---

(١) لكثرة المخبرين، أو ظناً لقلتهم.

(٢) وأما التواتر -وهو ما أفاد العلم- فيعمل به فيها، أي: في تلك الأمور التي يعمل فيها بالظن، وكذا يعمل بالتواتر في غيرها[١] من سائر الأمور، فلا وجه لاختصاص العمل به في شيء دون شيء. (شرح فتح). والفرق بين الشهرة والتواتر: أن الشهرة في الأصل المخبر واحد، والتواتر المخبر جماعة عن جماعة. وقال الإمام شرف الدين عليه السلام: المراد بالشهرة أن يقدر أنه لو سئل أكثر أهل المحلة لنطقوا به كذلك، وأما إذا نطقوا صار تواتراً يفيد العلم، فيعمل به في غيره[٢]، كما ذكره المهدي والدواري والفقيه يوسف. (تكميل معنى).

(٣) وأما الحق فلا تثبت اليد إلا بأحد الثلاثة المتقدمة، وهي: الإقرار، والاستثناء، والإحياء قبله، لا بالتصرف كالملك. (قرير).

(*) واليد التي يجوز أن يشهدوا لصاحبها بالملك إذا أراد أن يحكم له بالملك المطلق فقط، ولا يصح أن يشهدوا بثبوتها إلا بثلاث سنين فصاعداً في غير المنقول. (زهور معنى). فأما المنقول ولو ساعة. (قرير).

(٤) ولفظ البيان: **فـرع:** وإنما يثبت الملك باليد مع شروط أربعة، وهي: التصرف، والنسبة إلى ذي اليد لا إلى غيره، وعدم المنازع له فيه، وأن يستمر ذلك عليه مدة ثلاث سنين فما فوقها في الأرض ونحوها، كما ذكره الهادي عليه السلام في إجارة الوقف أنها تكره إذا كانت قدر ثلاث سنين فما فوق، لئلا تثبت عليه اليد ويلتبس بالملك، وقال مالك: قدر خمسين سنة. قال الفقيه يوسف: وهذا لأجل الشهادة بالملك، وأما لثبوت اليد بحيث يكون القول قوله إذا ادعي عليه فلا يعتبر ذلك[٣]، وكذا في باقي الشروط، وكذا في المنقولات لا تعتبر هذه المدة. (بيان لفظاً).

---

[١] «غالباً» احترازاً من جرح الشهود بالتواتر بعد الحكم فلا يثبت، ولا ينقض به الحكم؛ إذ ليس مجمعاً عليه. (قرير). وكذا لا ينقض الحكم بعلم الحاكم. (قرير).

[٢] لفظ شرح الفتح: وإن كان ظاهر المذهب أنهم قد نطقوا بذلك، قال: لأنه مع النطق يصير تواتراً، وهو يفيد العلم، فيعمل به في تلك وغيرها.. إلخ.

[٣] ما لم يعلم العدوان، أو يغلب في الظن أنه للغير. (قرير).

إنه لفلان- ولا منازع له فيه جاز له أن يشهد بأنه يملكه. وإنما تجوز هذه الشهادة **(ما لم يغلب في الظن كونه للغير)** فلا تجوز الشهادة بالملك مع هذا الظن.

(ويكفي الناسي فيما عرف جملته والتبس(١) **تفصيله الخط**(٢)**)** ذكره في شرح أبي مضر(٣)، حيث قال: وإذا شك الشاهد في أمر هو شاهد فيه، ورجع إلى

---

(١) وفيها ست صور محصورة: **الأولى**: أن يعلم الجملة والتفاصيل، لكن لما اطلع على القبالة تأكد تحقيقه لذلك. **الثانية**: أن يعلم الجملة وبعض التفاصيل، فلما اطلع على القبالة علم التفاصيل، فهاتان الصورتان يصحان بالإجماع. **الثالثة**: أن يعلم الجملة ويلتبس عليه حكم التفاصيل، فلما اطلع على القبالة علم التفاصيل. **الرابعة**: حيث علم الجملة ونسي التفاصيل، فلما اطلع على القبالة علم أنه خطه، وأنه لا يضعه إلا على وجه الصحة، ولا تشبيه فيها من نحو تصليح[١]، فهاتان الصورتان يصحان على الصحيح من المذهب. **الخامسة**: أن ينسى الجملة والتفصيل، ولم يكن معه إلا معرفة الخط فقط، ولم يعلم أنه وضعه على وجه الصحة، فإن هذه لا تصح. **السادسة**: أن ينسى الجملة والتفصيل، ولم يحصل علم بأنه خطه، فإن هذه لا تصح إجماعاً. (من إملاء سيدنا عبدالقادر المحيرسي رَحِمَهُ اللَّهُ) (قرير).

(٢) وذلك لأنه متى تذكَّر جملة الأمر بالنظر إلى القبالة فقد زال الشك عنه، فصار عالماً، فتكون شهادته صادرة عن علم ويقين. (غيث).

(٣) وجد بخط العلامة عبدالله بن يحيى الناظري ما هذا لفظه: أن البصيرة المتضمنة لإثبات حق من الحقوق التي شهودها ممن تعرف ديانتهم وأمانتهم معمول بها شرعاً وإن مات كاتبها وشاهدها، حيث كان ما تضمنته من الحقوق تحت يد من له البصيرة ثابتة عليه؛ لأن اليد في أعلى مراتب القوة، والبصيرة وإن ضعفت بموت شهودها فقد انضمت إلى قوي، وإذا انضم الضعيف إلى قوي كان قوياً، كاليمين مع الشاهد، وأما إذا كانت البصيرة في حق لا يد لصاحبها عليه فلا حكم لها، ولا يعول عليها، ولا يعمل بها شرعاً؛ لضعفها، وعدم انضمامها إلى ما هو أقوى منها، فلذلك لا يعمل بها، كاليمين مع شهادة المرأتين، فإنه لا يعمل بها؛ لانضمام الضعيف إلى مثله، وهذا الذي كان يعتمده ويفتي به حي إمامنا الهادي عز الدين بن الحسن عليه السلام، ولعل الفائدة ما روي .... =

---

[١] يعني: تصليح الخط من غيره، لا من خطه إذا علم أنه يضعه على وجه الصحة فلا يضره.

=

القبالة، وعلم أنها هي القبالة(١) التي قد قرئت عليه وكتب فيها خطه وشهادته، وذكر الأمر على الجملة- جاز له أن يشهد وإن لم يذكر تفاصيل ما فيها من حدود الأرض أو اسم المشهود عليه؛ لأن أمثال ذلك يتعذر ضبطها، ولولا التعذر لم يحتج إلى القبالة، قال: ولا خلاف فيه(٢).

= عن الإمام المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عليه السلام أن من كانت الوثيقة التي على هذه الكيفية في يده أنه يكون القول قوله مع يمينه، ولا يكلف البينة في ذلك، حيث يظهرها ويدعي الشراء من الغير، فلا يقال: قد رفع يده بدعوى الشراء فيكلف البينة، ويصير خارجاً بدعواه الشراء، بل القول لمن هي في يده، وعليه اليمين الأصلية فقط. (من خط سيدنا حسين بن علي المجاهد) (قرر). وهذا حيث كان كاتب البصيرة معروفاً بالعدالة، ولا يجازف [يعني: يكتب من دون مبالاة] فيما كتبه، وإن التبس على الحاكم حال كاتب البصيرة، ولم تقم لمدعي الشراء البينة على ما ادعاه حلف المنكر للبيع منه على القطع، ومن وارثه على العلم.اهـ القاضي يحيى بن إسماعيل الجَبَّاري قال: سمعنا مولانا وأمرنا بالفتوى به. (نقل من خط القاضي علي بن أحمد العمادي). (قرر). قال في المنقول منه: انتهى من خط القاضي العلامة محسن بن علي الغشم.

(١) القبالة: بضم القاف، وهي ورقة الحكم.

(٢) فأما من وجد شهادته مكتوبة بخطه فإن ذكر جملة ذلك جاز له أن يشهد به، إلا أن يكون في القبالة تغيير لما كان وضع في أصلها بزيادة أو نقصان ولم يذكره فلا يشهد به، وإن لم يذكر شيئاً من ذلك إلا أنه عرف خطه فلا يجوز له أن يشهد به، ذكره المؤيد بالله وأبو طالب وأبو العباس وأبو حنيفة والشافعي. وقال في المنتخب ومالك وأبو يوسف ومحمد: يجوز إذا علم أنه خطه. وقواه الفقيه يحيى البحيبح[١] إذا علم من نفسه أنه لا يكتب شهادته إلا على ما قد تحققه. (بيان).

---

[١] لأجل الاضطرار إليه. (صعيتري).

(كتاب الوكالة[١])

قال في الانتصار: هي مشتقة من الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ۝١٧٣[٢]﴾ [آل عمران] قيل: وقد تطلق على من يعتمد عليه في الأمور من التصرف وغيره[٣]. فلو قال: «وكلتك في مالي» حمل على الحفظ؛ لأنه المتيقن، لا على التصرف إلا بقرينة[٤].

وهي في الاصطلاح: إقامة الغير مقام نفسه في أموره أو بعضها قبل موته[٥].

والأصل فيها: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ[٦] بِوَرِقِكُمْ﴾ [الكهف:١٩].

وأما السنة فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم وكّل عروة[٧] البارقي وحكيم بن[٨] حزام

---

(١) بفتح الواو وكسرها، هكذا في الصحاح.

(٢) أي: نعم الحفيظ، وقوله تعالى: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ...﴾ الآية [يوسف٥٥].

(٣) قبض الديون، وقيل: الحفظ.

(٤) نحو أن يقول: خلصني من الدين.

(٥) خرجت الوصية.

(٦) وقوله تعالى حاكياً: ﴿اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا﴾ [يوسف٩٣]، وقوله: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف:٥٥]، وقوله تعالى: ﴿اجْعَلُوا بِضَاعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ﴾ [يوسف٦٢]، وقوله تعالى: ﴿اذْهَب بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ﴾ [النمل٢٨]، فهذا كله توكيل. (بستان).

(٧) بكسر العين.

(٨) وعمره مائة وعشرون سنة، في الجاهلية ستون وستون في الإسلام، وكذلك لبيد عمره كذلك.

(*) وكل صلى الله عليه وآله وسلم حكيماً يشتري أضحية، وأعطاه ديناراً، فاشترى به شاة، فأعطي بها ربحاً، فباعها بدينارين، واشترى شاة بدينار، فأمره أن يتصدق بالدينار، وضحى بالشاة. وأعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار وجاء بشاة ودينار، فدعا له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالبركة، فكان لو اشترى التراب لربح فيه. (شفاء).

=

بشراء أضحية.

والإجماع ظاهر[(١)].

(فصل): في بيان ما لا يصح التوكيل فيه

اعلم أنها **(لا تصح الاستنابة في)** أمور عشرة:

أحدها: في **(إيجاب)** أمر من الأمور من عبادة أو مال لمسجد أو غيره[(٢)]، فلا يصح أن يقول: «قد وكلتك أن توجب عليّ كذا[(٣)]».

(*) كل واحد في سنة.

(١) فهو منعقد على جواز التوكيل والعمل قولاً وفعلاً خلفاً عن سلف. ومن جهة القياس أن بالناس حاجة إلى التوكيل، فقد لا يتمكن الإنسان من فعل ما يحتاج إليه، إما لعجزه أو لقلة معرفته أو للتنزه عنه، فلهذا جاز التوكيل. (بستان).

(*) وروي أن علياً عليه السلام وكل عقيلاً في خصومة إلى أبي بكر وعمر، ووكل عبدالله بن جعفر في خصومة إلى عثمان، وقال: إن هذه الخصومات لجج يقتحمها الشيطان، فأحب أن يقوم غيري مقامي فيها. (زهور).

(٢) وأما في النذر المطلق فإنه يصح، لا في المعلق بشرط؛ لأنه كاليمين، ذكره الفقيه حسن. (بيان). ولفظ حاشية السحولي: وأما لو وكله ينذر بشيء من ماله على زيد أو نحوه جاز ذلك، كالتوكيل بالهبة ونحوها. (لفظاً). وكان معيناً، لا في الذمة فلا يصح. (قرير). وذلك نحو أن يقول: «وكلتك أن تنذر عني بهذه الأرض للمسجد»، فهذا يصح، لا لو قال: «أن توجب عليّ النذر بها» ونحو ذلك لم يصح. (غيث).

(٣) قال في التذكرة: «لا يصح التوكيل بالنذر على بعض وجوهه». قال الفقيه يوسف: أراد النذر المشروط؛ لأنه يجري مجرى اليمين، فلم يجز التوكيل فيه، وأما لو كان مطلقاً صح. وقال الإمام يحيى: النذر عبادة فلا يصح التوكيل فيه مطلقاً. قلت: إن كان النذر على جهة الإيجاب في الذمة والإلزام للنفس فلا يصح كما ذكره الإمام يحيى؛ لأنه في حكم اليمين في ذلك، وإن كان على جهة التمليك، نحو أن يقول: «نذرت عليك بهذا الشيء» فإنه يصح التوكيل به كسائر ألفاظ التمليك، ولا أظن فيما ذكرناه خلافاً، وأظنه مقصد الفقيه حسن في تذكرته، وهو الذي في الأزهار. (غيث بلفظه).

=

(و)ثانيها: أن يوكل غيره في تأدية **(يمين[١])** فلا يصح أن يقول: وكلتك أن تحلف عني.

(و)ثالثها: أن يوكل غيره في **(لعان[٢])** فلا يصح التوكيل باللعان؛ لأنه من قبيل الأيمان. فهذه الثلاثة المتقدمة لا تصح الاستنابة فيها **(مطلقاً)** أي: لا يستثنى شيء منها في حال من الأحوال.

(و)رابعها: أن يوكل غيره في تأدية **(قربة بدنية[٣])** كالصلاة والصوم، قوله: «بدنية» احتراز من المالية كالزكاة فإنه يصح التوكيل بإخراجها.

(إلا الحج[٤]) فإنها تصح فيه الاستنابة **(لعذر)** كما تقدم تحقيقه.

(*) مطلقاً أو مشروطاً. وقيل: أما المطلق فيصح.

(١) غير مركبة. (فتح). نحو أن يقول: طلق زوجتي طلاقاً مشروطاً، وقدم الشرط. (وابل). وفي الغيث خلاف ذلك، حيث قال: **تنبيه:** لو قال لها: «علقي طلاقك بدخولك الدار» لم يصح؛ لأنه توكيل باليمين. ذكره في الطلاق، وهو يفهم من البيان، وفي الخلع يفهم من البيان خلافه فينظر. (سيدنا حسن رحمه الله).

(*) ولو مركبة. (قرير).

(٢) وإنما لم تصح في يمين ولعان وشهادة؛ لوجوب إصدارها عن يقين، ولا يقين للوكيل. (بحر). ولأنه إن كان لا يظن صدقها فهي غموس، وإن كان يظن صدقها فهي على غير المدعى عليه.

(٣) إلا ركعتي الطواف تبعاً للحج. (بيان).

(*) فإن قلت: ألستم جوزتم الاستخلاف في صلاة الجماعة، فقد أجزتم التوكيل في الصلاة؟ قلت: ليس بتوكيل في الصلاة على التحقيق، وإنما هو استنابة في التقدم للقوم على وجه الإمامة، والتقدم للإمامة أمر غير الصلاة، فافهم ذلك، ثم إنه ليس بتوكيل حقيقة؛ بدليل أنه لا يصح من الموكل أن يتولاه، وبدليل أنه لو عزله لم ينعزل، وإنما هو من باب الأمر بالمعروف، والولاية إليه في ذلك لاختصاصه. (غيث بلفظه).

(٤) والقراءة. (قرير). والاعتكاف، ويدخل الصوم تبعاً. [وتدخل ركعتا الطواف تبعاً للحج. (قرير)].

(*) وإلا زيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فتصح النيابة فيها إجماعاً ولو لغير عذر، وكذا الثلاث الحثيات. وظاهر الأزهار خلافه.

(و)خامسها: التوكيل على فعل **(محظور**(١)**)** كالقتل والقذف والغصب، فلا يصح ذلك، وإنما يتعلق ذلك بالفاعل. **(ومنه)** أي: من المحظور **(الظهار والطلاق**(٢) **البدعي)** وإذا كانا محظورين لم يصح التوكيل بهما.

(و)سادسها: أنه **(لا)** يصح التوكيل **(في إثبات**(٣) **حد**(٤) **و)**لا إثبات **(قصاص**(٥)**)**.

(و)سابعها: أنه **(لا)** يصح التوكيل في **(استيفائهما**(٦) **إلا بحضرة الأصل**(٧)**)**

---

(١) وكذا بيع العبد المسلم من الكافر، وبيع السلاح من الكافر، فلا يصح التوكيل به. (قرير).

(٢) حيث وكله أن يطلق طلاق بدعة، وأما لو وكله يطلق وأطلق فطلق بدعة صح ووقع[١]. (نجري). إلا أن تجري عادة بالطلاق أنه إذا أطلق انصرف إلى السني في العرف وطلق بدعة لم يصح. (قرير).

(٣) أي: التداعي.

(٤) كقذف وسرقة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) لأن المقصود في الحدود الستر ودرؤها بالشبهات، فلا يجوز التوصل إلى إثباتها بواسطة. (بستان).

(٥) في النفس ودونها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٦) لو قال: «ولا استيفاؤه» كان أولى، ويكون المراد القصاص؛ لأن الحد ليس فيه توكيل حقيقة، بل أمره إلى الإمام أو الحاكم، ذكره في البحر والفقيه يوسف. (كواكب). ويمكن أن يقال: يتصور ذلك في حد السيد لعبده، فيوكل في استيفائه بحضرته. (حاشية سحولي).

(٧) عائد إلى الإثبات والاستيفاء. (غيث معنى) (قرير).

(*) فلو عفا[٢] الموكل عن القاتل ثم قتله الوكيل قبل علمه كان خطأ[٣] يوجب الدية، وتكون على عاقلته، ويكون لهم الرجوع على موكله؛ لأنه غار للوكيل. (زنين). ومثله في البيان، ولفظه: **فرع**: وحيث يجوز التوكيل إلى آخره.

---

[١] حيث كان مذهب الموكل وقوعه. (حاشية سحولي) (قرير).

[٢] فإن التبس هل عفا قبل القصاص أو بعده فالأصلُ عدمُ العفو، وبراءةُ الذمة. (زهور) (قرير).

[٣] وظاهر الأزهار أنه عمد، حيث قال: «وإلا فعمد وإن ظن الاستحقاق». (سحولي، ومفتي). وعن الشامي: يقال: هو عمل بالعلم فيما نحن فيه، وفيما يأتي بالظن فانكشف خلافه. وقيل: إنه هناك انكشف عدم الاستحقاق بالمرة، وهنا طرأ ما أسقطه بعد أن كان مستحقاً، فكانت الشبهة قوية.

=

وهو الموكل، وهذا قول أبي العباس، أعني: أنه لا يصح التوكيل لا في الإثبات ولا في الاستيفاء(١) إلا بحضرة الأصل(٢).

وقال المؤيد بالله مذهباً وتخريجاً: إنه يصح التوكيل في الإثبات والاستيفاء وإن لم يحضر الأصل. وهو قول الناصر.

وقال في الوافي: إنه يجوز في الإثبات، لا في الاستيفاء إلا بالحضور.

قال مولانا عليه السلام: واعلم أنا إنما نعني بالحدود التي يصح التوكيل في إثباتها بحضرة الأصل هي حد القذف والسرقة(٣)؛ لأنها تصح فيهما الدعوى، فأما الشرب والزنا فلا يتأتى توكيل في أحدهما؛ لأنه لا يصح فيهما تداع(٤).

(*) وذلك لجواز أن يكون الموكل قد عفا، فيصير استيفاء القصاص مشكوكاً فيه، ولا يجوز إقامته مع الشك في حاله؛ فلهذا لا يجوز التوكيل فيه. وحجة الناصر والمؤيد بالله: أنه حق لآدمي فجاز التوكيل فيه كالدين. (بستان).

(١) قال أبو العباس: لا يصح التوكيل في الحدود والقصاص على أصل يحيى عليه السلام: لنصه على المنع من الشهادة على الشهادة [يعني: الإرعاء] في الحدود والقصاص؛ لأنها في معنى التوكيل. (غيث بلفظه).

(٢) إلا أن يكون الوكيل بالاستيفاء هو الجاني لم يصح[١]، قاله المهدي في الغايات حيث قال: لم يجز لأحد أن يتوكل للغير للإضرار بنفسه؛ إذ ليس له ذلك ابتداء.

(*) **فرع:** وإنما يجوز للوكيل الاقتصاص إذا عرف صحة القتل بالمشاهدة، أو بالإقرار [من الجاني] أو بحكم حاكم، أو بأن يحصل له التواتر بأحد هذه الأشياء [مع حضرة الأصل]. (بيان بلفظه) (قرر).

(٣) والتعزير.

(*) حيث المراد القطع. (كواكب لفظاً). والذي قرر فيما تقدم أنه لا فرق بين أن يكون للمال أو للقطع، فإن الشهادة لا تصح إلا لمدع، فحينئذٍ لا فرق هنا. اهـ فينظر.

(٤) بل من باب الحسبة. (قرر).

---

[١] بل يصح على الصحيح، كما يأتي في الجنايات في قوله: «وأن يقتص بضرب العنق.. إلخ»؛ لأنه قد صار دمه مستحقاً، ولا مانع من توكيله بذلك. (قرر).

(و)ثامنها: التوكيل **(في)** تأدية **(الشهادة)** فلو قال الشاهد لغيره: «وكلتك تشهد عني» لم يصح ذلك **(إلا)** على وجه **(الإرعاء[١])** ولا خلاف فيه[٢].

(و)تاسعها: أنه **(لا)** يصح التوكيل **(في نحو[٣] الإحياء[٤])** كالأمور المباحة، نحو أن يوكِّل من يحيي له أرضاً، أو يستقي له ماء، أو يصطاد له، أو يحفر له معدناً؛ فإنه لا يصح التوكيل فيه عندنا، بل يتعلق بالفاعل ويملكه.

وقال المؤيد بالله: بل يصح التوكيل في ذلك.

(و)عاشرها: هو **(ما ليس للأصل تولِّيه بنفسه[٥] في الحال[٦])** كالصغير[٧] كما لا يتولى بيعاً ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما[٨].

---

(١) ليس بوكالة حقيقة؛ إذ لا تبطل بموت الأصل إلا عن داود.

(٢) على سبيل الجملة، لا على تفاصيله ففيه الخلاف.

(٣) ومن ذلك أن يوكل من يتحجر له مكاناً في المسجد للصلاة، فإن ذلك لا يصح التوكيل فيه، بل يكون حقاً للوكيل. (قرير). وقد تقدم نظيره في الإحياء معلقاً على قوله: «ولا يصح فيه وفي نحوه الاستئجار..إلخ».

(٤) إلا فيما قد تحجره فيصح التوكيل بإحيائه. (شرح فتح) (قرير).

(٥) ولا يُعْكَس ويقال: «ما كان للأصل أن يتولاه كان له أن يوكل فيه»؛ لأنه ينتقض بالعبادات والوطء وإثبات الحد، ولهذا نظر على كلام أبي طالب لما عكس. (نجري). لعله يقال: العكس الذي هو مفهوم قوله: «وما ليس للأصل توليه بنفسه» صحيح معمول به كسائر مفاهيم الكتاب، ولا ينتقض بما ذكر في العبادات والوطء والحد؛ لأن هذا قد صرح بعدم صحة الوكالة فيها جملة بتعداد ما لا يصح الوكالة فيه في قوله: «وقربة بدنية»، فيكون المعنى: وما ليس للأصل توليه فيما عدا ما ذكره أولاً. (سيدنا عبدالله الناظري رحمه الله).

(٦) على الإطلاق، ليخرج المحجور. (تعليق دواري).

(٧) غير المأذون. (بحر).

(٨) وكذا لو قال: «متى تزوجت امرأة فقد وكلتك بطلاقها»، أو «متى ملكت عبداً فقد وكلتك بعتقه»، أو «متى ملكت كذا فقد وكلتك ببيعه أو هبته» - فلا يصح ذلك؛ لأنه لا يصح منه إنشاؤه في الحال فلا يصح منه التوكيل به مطلقاً ولا معلقاً بحصوله. (بيان) (قرير).

=

قوله: **(غالباً)** احتراز من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه، منها: المرأة التي لا ولي لها يصح أن توكل من يزوجها. قال عليه السلام: وقد قال أصحابنا: ليس بتوكيل على الحقيقة، وإنما هو تعيين للولي؛ لأن لكل مسلم ولاية عليها، لكن ليس أحد أخص من غيره إلا بتعيينها.

ومنها: توكيل الحائض(١) من يطوف عنها(٢).

ومنها: من قال لغيره: أَعتِقْ عبدك عن كفارتي(٣).

(*) وبقي الكلام في الولي إذا غاب منقطعة فالولاية تنتقل مع ذلك، ومع ذلك فهل يصح منه التوكيل أم لا؟ وقد صدق عليه أنه لا يصح منه أن يفعله بنفسه فينظر. أما على القول ببطلان ولايته -كما هو المختار- فلا يصح[١] منه التوكيل. وقرره سيدنا حسين المغربي. ومثله عن المفتي والشامي في حاشية في النكاح.

(١) الزمنة. (زهور). وهي التي لا ترجو زوال علتها إلى الموت، فهذه آيسة، فيجوز لها أن توكل من يطوف عنها طواف الزيارة. (تكميل معنى). وإنما اشترط مجموع الحيض والزمانة لأنها إذا لم تكن حائضاً فهو يصح لها توليه بنفسها، فلا يكون الاحتراز إلا مما يصح [لا يصح (نخ)] توليه بنفسه، وإذا لم تكن زمنة لم يصح لها الاستنابة ولو كانت حائضاً. (قرير).

(٢) للزيارة. (قرير). وأما الوداع فهو يسقط عنها، وطواف القدوم أيضاً يسقط حيث لحقت بأهلها، ويلزم دم.

(٣) وكذا إذا أمره أن يقف صح ذلك، لا إذا أمره أن يبيع عنه عبده لم يصح؛ لعدم القبض.اهـ وفي البيان في الظهار ما لفظه: وكذا لو قال: «بع عبدك لي» فباعه كان ثمنه للآمر، وعليه قيمة العبد. (بلفظه). (قرير).

(*) وكذا يصح التوكيل على إنكاح من في العدة بعد انقضائها، وكذا يصح توكيل وكيل الشراء بالبيع تبعاً للتوكيل بالشراء، وكذا بطلاق من وكل باستنكاحها، وأمثال ذلك مما قد وجد سببه الموجب له. (معيار بتصرف). وكذا يصح من المحرم التوكيل بعقد النكاح إذا وقع العقد بعد فكه. (شرح فتح معنى) (قرير).

(*) إلا أن يكون رحماً للموكل فلعله لا يجزئ. (بيان معنى من الكفارة) (قرير).

---

[١] يعني: إذا وكل ثم بطلت ولايته بالغيبة بطلت الوكالة. (من حاشية في النكاح).

=

(*) فإنه يجزئه، ويصير كأنه أذن له مالكه في إعتاقه عن نفسه، فيلزمه قيمته إن شرط العوض أو سكت، لا إن شرط عدم العوض. (بيان معنى من الظهار) (قرير). ويكون الولاء للمعتق عنه. (قرير).

(*) فرع: فإن وكله بأن يشتري له شيئاً ثم يبيعه، أو يتزوج له امرأة ثم يطلقها، أو ينصب له وكيلاً ثم يعزله، ونحو ذلك- صح؛ لأنه لما صار وكيلاً بسبب البيع والطلاق والعزل صح توكيله بها تبعاً للتوكيل بأسبابها، كما يصح العزل المدار بـ«كلما» وإن كان عزلاً عن الوكالة قبل حصولها إلا أنه بعد وجود السبب، وهو التوكيل المحبس، بخلاف ما إذا قال: «متى صرت لي وكيلاً فقد عزلتك» فإنه لا يصح. (معيار بلفظه).

(فصل): في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح

(و)اعلم أنه **(يصح)** التوكيل **(فيما عدا ذلك**[(١)]**)** المتقدم ذكره في الفصل الأول **(من كل أحد**[(٢)] **لكل)** شخص **(مميز**[(٣)]**)** فإن كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله **(إلا)** حيث يكون الوكيل **(امرأة**[(٤)] **و)**رجلاً **(مُحْرِماً**[(٥)] **ومسلماً أصله ذمي**[(٦)]**)** فلا يصح التوكيل لأحد هؤلاء **(في)** عقد **(نكاح**[(٧)]، **و)**كذا إذا

---

(١) ويصح التوكيل بالكفالة، وصورة ذلك أن يقول: «وكلتك تجعلني كفيلاً عن فلان لفلان»، فيقول: «قد كفلتك لفلان بها على فلان»، أو يقول: «تكفلت لفلان بها له من الدين على فلان عن موكلي» قال عليلم: وقد دخلت هذه المسألة في عموم قولنا: «ويصح فيما عدا ذلك». (نجري). ولفظ الكواكب: وصورتها أن يقول الوكيل: «قد تكفلت عن فلان لفلان بكذا»، أو «قد جعلت فلاناً كفيلاً لفلان بكذا على فلان».

(٢) مكلف، أو مميز مأذون.

(*) ولا يقال: يدخل في هذا غير المميز ونحوه؛ لأنه قد خرج بقوله: «وما ليس للأصل توليه»، وقد قال: «فيما عدا ذلك».

(٣) وأما المحجور فيصح توكيله[١]؛ لأنه إنما منع من التصرف في ملكه، ذكره في الانتصار. وفي البيان: لا يصح توكيل المحجور عليه فيما تعلق به الحقوق، ذكره الفقيه علي. (بيان).

(*) ولو مجنوناً أو سكراناً مميزين. (حاشية سحولي) (*قرر*).

(٤) أو خنثى.

(٥) ولو كان قد فسد إحرامه. (*قرر*).

(*) ولو لم يقع العقد إلا وقد حل المحرم وأسلم الكافر. (حاشية سحولي) (*قرر*). بخلاف ما إذا كان الموكل محرماً فإن عقد الوكيل وقد صار المحرم حلالاً صح العقد، وإلا فلا. (*قرر*).

(٦) أي: الموكل ذمي.

(*) وحلالاً أصله محرم؛ إلا أن يقع العقد بعد الفك صح بالإجماع. (شرح فتح).

(٧) لا في رجعة وطلاق فيصح.

---

[١] وتعلق به الحقوق؛ لأنه لا يحتاج إلى إذن في ذلك، ولعله يقال: يبقى ما لزمه في ذمته كما لو اشترى. (*قرر*).

كان الوكيل **(كافراً أصله مسلم)** أي: موكله، والأمر الموكّل **(فيه)** عقد نكاح **(أو في)** عقد(١) **(مضاربة(٢))** لم يصح توكيل الكافر في ذلك، وسواء كان الكافر حربياً أم ذمياً.

(وتصح) الوكالة **(معلقة(٣))** نحو أن يقول: إذا جاء رأس الشهر(٤) فقد

---

(١) أما عقد المضاربة فيصح من المسلم أن يوكل الكافر[١] أن يعقد عقد مضاربة مع مسلم، وإنما الممنوع مضاربة المسلم لكافر. (حثيث) (قرير).

(٢) ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم، ولا المحرم بذبح الصيد. (بيان). لكن يقال: ماذا يلزم الذمي إذا وكله مسلم بذبح حيوان، هل يصير كالتوكيل بمحظور فيضمن، أو لا؟ قيل: لا يضمن؛ لأنه يستباح. وأما العكس فقد أجاب سيدنا إبراهيم حثيث: أنها تحل، ويكون مالاً لا مالك له. وقيل: يتنزل على الخلاف فيما يحل عندنا لا عندهم. (مفتي). والذي قرره القاضي عامر بن محمد الذماري: أن الأمر يصير كلا أمر؛ لكونه على محظور، وإذا بطل الأمر كان الفاعل غاصباً، فيسلك ما قيل في الغصب[٢].اهـ بل يضمن هنا القيمة فقط من دون تخيير. (قرير).

(٣) بمجيء وقت. (حاشية سحولي).

(٤) بل المعلقة: وكلتك من وقت كذا.

(*) والفرق بين المعلقة والمشروطة جواز حذف حرف الشرط، نحو: «وكلتك من رأس الشهر». بخلاف الشرط. (نجري). وفرق ثان: وهو أن التعليق يقطع بحصوله، والشرط ما يجوز حصوله وعدمه، كمجيء زيد ونحوه.

---

[١] الذمي والمستأمن، وأما الحربي فقال في الوافي: لا يصح توكيله. (بيان) (قرير). لانقطاع الأحكام بيننا وبينهم.

[٢] ولو قيل: يفصل في ذلك، ويقال: إن كان المسلم هو الذي وكل الذمي بذبح بقرته أو شاته ضمن الذمي القيمة للمسلم، وحلت لأهل ملته، ويملكها؛ لبطلان الأمر، وإن كان الذمي هو الذي وكل المسلم بالذبح فالأمر صحيح، واعتقاد الذمي اعتقاد فاسد لا حكم له، ولا يجب على المسلم ضمان، وملك الذمي باق، وتحل للمسلمين سواء باعها هو أو وكل مسلماً ببيعها. واعتقاده التحريم اعتقاد باطل لا يؤثر في خروجها عن ملكه وتحريمِ ثمنها عليه- لم يبعد، والله أعلم. (سماع سيدنا علي رحمه الله). ووجد مثل هذا عن الشامي.

وكلتك. **(و)**تصح أيضاً **(مشروطة**[١]**)** نحو: إذا جاء زيد فقد وكلتك **(ومؤقتة)** نحو: وكلتك شهراً، أو وكلتك إلى رأس الشهر. **(و)**تصح الوكالة **(بلفظها**[٢]**)** نحو: وكلتك، أو أنت وكيلي في كذا[٣] **(أو لفظ الأمر**[٤]**)** نحو: بع هذا الثوب، أو اشتره، أو تزوج لي، أو زوج عني، وكذا: «نعم» جواباً **(أو)** أتى بلفظ **(الوصية في)** حال **(الحياة)** نحو: قد أوصيتك أن تفعل كذا في حياتي.

(وتبطل) الوكالة **(بالرد**[٥]**)** نحو أن يقول: «لا أفعل[٦]» أو نحو ذلك **(فتجدد)** إذا أراد تصحيحها، ولا يصح أن يقبل بعد الرد مكتفياً بالتوكيل الأول الذي وقع الرد له.

(ولا يعتبر القبول باللفظ[٧]**)** إذ ليست عقداً فيحتاج الإيجاب إلى قبول، وإنما هي في معنى الأمر، فإذا امتثل كان قبولاً لها.

---

(١) بغيره. (حاشية سحولي).

(٢) وكذا تصح بكتابة، ورسالة، وإشارة عاجز عن النطق. (فتح) (قرير).

(٣) لا لو قال: «وكلتك» وأطلق فلا حكم لهذه الوكالة إلا أن يفوض. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) الأولى أن يقال: «أو الأمر»، وإن لم يوكله بلفظ الأمر. (حاشية سحولي معنى). لأن لفظ الأمر هو «أمر»، وهذا ليس بشرط. (حاشية سحولي).

(*) أو بلفظ الإذن. (بيان) (قرير).

(٥) ولو على التراخي، ولو بعد المجلس، ولو بعد القبول. وفي حاشية السحولي ما لفظه: في المجلس أو غيره، في وجه الموكل أو في غيره إذا كان قبل القبول، وإلا ففي وجهه فقط. (لفظاً) (قرير).

(٦) بناء على أن الامتناع من الإجازة رد.اهـ حيث جرى عرف بأنه رد. (قرير).

(٧) ولا تلحقها الإجازة إن لم تكن عقداً، فإن كانت عقداً فلا بد من القبول أو الامتثال في المجلس قبل الإعراض. (قرير). وصورة العقد أن يقول: «وكلتك على أن تدخل الدار».

(فصل): [في بيان الأمور التي تعلق حقوقها بالوكيل دون الموكل]

(و)اعلم أن الوكالة الصحيحة **(يملك بها الوكيلُ[(١)] القابضُ[(٢)] جائزُ التصرف إن لم يضف[(٣)] كُلَّ حق في عقد البيع والإجارة والصلح بالمال[(٤)])**

---

(١) فـرع: وإذا مات الوكيل بعدما تعلقت به الحقوق فإنها تعلق بوصيه وورثته[١]، قال الفقيه محمد بن سليمان: فإن لم يكونوا فبالحاكم، فإن لم يكن فبالموكل. (بيان لفظاً).

(*) يقال: لا يخلو إما أن يكون وكيلاً بالبيع أو بالشراء، إن كان وكيلاً بالبيع فإن قبض العين المبيعة من الموكل، وقبض ثمنها من المشتري- تعلقت به جميع الحقوق: من الرجوع عند الاستحقاق، والرد بالعيب والرؤية والشرط ونحوها. وإن لم يقبض العين المبيعة، بل أوقع العقد فقط، فإن قبض الثمن من المشتري تعلقت به أيضاً، وإن لم يقبض لم يتعلق به شيء إلا المطالبة بتسليم المبيع. وإن كان وكيلاً بالشراء فإن كان قد قبض العين من البائع والثمن من الموكل تعلقت به أيضاً جميع الحقوق، وإن لم يقبض العين ولا الثمن، بل أوقع العقد فقط- كان له من الحقوق الرد بالعيب والشرط، والمطالبة بالثمن لا غيره. (سيدنا سعيد الهبل). وهو خلاف المذهب.

(*) وتورث عنه. (قرير).

(٢) لما وكل ببيعه، أو لثمن ما وكل بشرائه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) لفظاً. (بيان). وكذا في حاشية السحولي. (قرير).

(*) إلا توكيل العبد ببيع نفسه فلا تعلق به الحقوق. (بيان) (قرير).

(٤) يقال: الصلح بالمال إن كان بمعنى الإبراء لم تعلق الحقوق بالوكيل، وإن كان بمعنى البيع أغنى عنه قوله: «في عقد البيع»، وكذا لو كان الصلح بمنفعة أغنى عنه قوله: «والإجارة». (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وما سوى هذه الثلاثة فلا تعلق الحقوق فيها بالوكيل، كالنكاح، والطلاق، والعتق، والصلح عن دم العمد، والخلع، والكتابة، والصدقة، والإعارة، والهبة، والقرض، والإبراء، والكفالة، والرهن، والوقف، والوديعة، فهذه كلها تفتقر إلى الإضافة إلى الأصل. (بيان معنى) (قرير).

---

[١] وذلك لأن الوكيل بالبيع حقوق العقد متعلقة به، فتنتقل إلى وصيه أو وارثه كسائر الحقوق، ولا يجوز للموكل استيفاؤها، كما لو كان الوكيل حياً. (بستان بلفظه).

=

والحقوق التي يملك الوكيل هي: قبض المبيع(١) والثمن(٢)، وتسليمهما، والرد بالعيب، والرضا به(٣) ما لم يزد أرشه على نصف العشر(٤)، والرد بالرؤية والشرط، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق(٥).

قوله: «القابض» يعني: أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع(٦) أو ثمن، فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه(٧)، وهذا يقتضي أنه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع(٨) لم يصح رضاه، وكذلك الثمن، ذكر هذا الشرط الفقيه حسن في تذكرته، قال الفقيه يوسف: وفي هذا الاشتراط(٩) خفاء، وقد قال أبو العباس: إنه إذا رضي الوكيل بالعيب قبل القبض(١٠) أو فسخ صح ذلك ولزم الموكل، وإن رضي به بعد القبض لم يلزمه(١١).

(*) إن كان بمعنى البيع. (قرير).

(١) في وكيل الشراء. وفي حاشية السحولي العكس. (قرير).

(٢) في وكيل البيع. وفي حاشية السحولي العكس. (قرير).

(*) والتعيين فيما يحتاج إليه. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) يعني: قبل قبضه للمبيع، فأما بعده فقد بطلت الوكالة فلا يصح ذلك منه، بل يكون إلى الموكل[١]، وكذا في خيار الرؤية وخيار الشرط. (كواكب).

(٤) ما لم يكن مفوضاً، فإن كان مفوضاً صح الغبن عليه ما لم يستنكر عادة، ذكره الفقيه يوسف.

(٥) في وكيل الشراء.

(٦) المراد به قبض المبيع فيما وكل ببيعه، أو الثمن فيما وكل بشرائه. (حاشية سحولي). دليل هذا قوله: «فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه»، وصحة إبراء الوكيل من الثمن قبل القبض.

(٧) ولعل المراد به عند استحقاق المبيع أو رده بالعيب، فلا يرجع عليه بثمن ما باعه، ولا يطالب بالمبيع الذي اشتراه إذا لم يقبضهما. (كواكب).

(٨) الذي اشتراه ولم يكن قد قبض ثمنه. (بحر معنى) (قرير).

(٩) أي: اشتراط القبض.

(١٠) أي: قبض الشيء المشترى.

(١١) وقيل: بل يصح رده؛ لأن ذلك حق له يتعلق به. (بيان بلفظه من خيار الرؤية).

---

[١] والمختار ولو بعد القبض. (بيان معنى من البيع، من خيار الرؤية).

قال الفقيه علي: وإنما لم يلزمه لأن الوكيل قد انعزل، ولكن يكون الرضا والرد إلى المالك.

وقوله: «جائز التصرف» يعني: أنه يشترط أن يكون مميزاً مأذوناً، فلو كان محجوراً(١) لم تعلق به الحقوق، سواء كان حراً أم عبداً(٢).

وقوله: «إن لم يضف(٣)» يعني: أنه يشترط أن لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل، فإن أضاف لم تعلق به الحقوق(٤).

وقال الناصر والشافعي: إن الحقوق تعلق بالموكل دون الوكيل إلا في إقباض الثمن وإقباض المبيع(٥).

نعم، وإذا كان الحق يتعلق بالوكيل **(فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه)** فلو أنه قبض الثمن أو المبيع احتمل أن يجب عليه الرد، ولا يصح ذلك القبض(٦)، واحتمل(٧) أن يصح(٨).

---

(١) لرق أو صغر. (قرير).

(٢) صغيراً، لا المحجور عليه لأجل الدين فتعلق به الحقوق[١].اهـ بل لا يصح التوكيل للمحجور عليه فيما تتعلق به الحقوق، ذكره الفقيه علي. (بيان معنى).

(٣) لفظاً. (تعليق مذاكرة).

(٤) لأن المضيف لا يملك ما عقد عليه، فكذا حقوق العقد. (بحر).

(٥) وكذا لا يحتاج أن يضيف عندنا، وعند الناصر والشافعي يحتاج إلى الإضافة، والخلاف مبني على أن المشترى يدخل في ملك الوكيل عندنا، وعندهم لا يدخل في ملكه. (شرح فتح، وزهور).

(٦) وإذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع.

(٧) نقل عن القاضي عامر أنه إذا كان في شرح الأزهار احتمالان فأبرزهما فالمختار الأول، وإن أظهر أحدهما فالمخفي هو المختار.

(٨) ومثله: لو أبرأ المشتري من الثمن صح؛ إذ هو المالك. (شرح فتح معنى). وقيل: لا يبرأ، وهو ظاهر الأزهار.اهـ إلا أن يريد إسقاط دينه برئ. (قرير).

---

[١] وتكون في ذمته. (مفتي، وحثيث).

وليس إليه الرضا بالعيب ولا الفسخ، ولا له الفسخ بالرؤية، ولا إبطال خيارها، بل كل ذلك إلى الوكيل.

قال الفقيه علي: وعند المؤيد بالله يشتركان في الرضا بالعيب(١).

(وكذلك الوصي والولي(٢)**)** كالأب والجد فإنهما تتعلق بهما الحقوق(٣) كما تعلق بالوكيل **(غالبا)** احترازاً من صورة يخالفان فيها الوكيل، وذلك أنه إذا مات الوصي والولي لم تنتقل الحقوق(٤) إلى وصيهما(٥) ....

---

(١) فيكون لمن سبق، فيصح ما اختاره. (بيان). [ولفظه: وعند المؤيد بالله أن الخيار في العيب قبل القبض يكون للوكيل والموكل معاً، أيهما يسبق صح ما اختاره].

(٢) فإن قلت: فحكمهما حينئذٍ حكم الإمام والحاكم، فإن الحقوق تعلق به من جهة الولاية فقط، فإذا بطلت الولاية لم تنتقل إلى وصيه ولا وارثه، فإذا كان الوصي والولي كذلك فما وجه الفرق بينهما في الأزهار؟ قلت: هذا سؤال جيد، والجواب: أن ظاهر ما ذكره الفقيه حسن في تذكرته أن حكمهما حكم الوكيل لا حكم ذي الولاية، ووجه الفرق: أن الوصي والولي أشبه بالوكيل؛ لكون تصرفهما موقوفاً على أمر من ولايته ليست عامة ولا مستفادة عن العامة، ولاعتبار الأمانة[١] في صحتها، فاقتضى ذلك أنهما يملكان الحقوق، لكنه ملك ضعيف يبطل بالموت فلا يورث كالخيار. (شرح فتح، وغيث).

(٣) فلا يصح أن يتولى الصبي بعد بلوغه شيئاً من حقوق ما عقده وصيه أو وليه مع وجودهما. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٤) وأنها تعلق بهما الحقوق وإن لم يقبضا، ولو أضافا، ولا يعتق الرحم لهما. (قرير).

(٥) أما وصي الأب والجد فتنتقل إليهما، وكذا وصي الوصي حيث لا جد، وأما مع الجد فلا تنتقل إليه، بل إلى الجد، وعليه يحمل كلام الشرح. وقال الدواري: إنها تنتقل إلى وارث الوصي والولي وفاقاً، فحينئذٍ لا فرق بين الولي والوصي والوكيل، وهو المختار. وفي البيان في الوصايا ما لفظه: **مسألة:** وليس للوصي أن ينصب معه وصياً[٢] آخر إلا بعد موته، فإذا أوصى غيره عن الميت الأول أو عن نفسه صح وكان وصياً للأول وله أيضاً، وإن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته أن يتصرفوا فيما كان وصياً فيه إلا في رواية عن المؤيد بالله، رواها في الكافي. (بلفظه).

---

[١] شكل على قوله: «ولاعتبار»، ووجهه: أنها تعتبر العدالة على الأصح. (مفتي).

[٢] أي: ولياً يتصرف بالولاية، لا وكيلاً فيصح التوكيل من الوصي. (قرير).

=

أو وارثهما[(١)] كالوكيل[(٢)].

(لا ذو الولاية) كالإمام والحاكم ومنصوبهما، فإنهم إذا باعوا أو اشتروا لم تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل، فإن الوكيل يملكها؛ ولهذا تنتقل إلى وصيه ووارثه، بخلاف المتصرف بالولاية فإنها لا تعلق به الحقوق **(إلا لأجلها[(٣)])** فقط، أي: لأجل الولاية، يعني: أن إليه ولاية العقد فكذلك ولاية حقوقه، فإذا مات أو انعزل لم تعلق به[(٤)]؛ لزوال الوجه الذي لأجله تعلقت به، وهي الولاية[(٥)].

(*) والذي في الكواكب: أنهم يتفقون أنها لا تنتقل إلى الوارث، وأما الوصي فتنتقل إليه. والمختار أنها تعلق الحقوق بالوصي، ولعله يحمل كلام الشرح على صورة، وهي حيث يوصي وصي الأب مع وجود الجد، فإنها لا تعلق به الحقوق، بل بالجد. (قرير).

(١) لم يتقدم لوارث الوكيل ذكر في الانتقال إليه، وقيل: قد تقدم في قوله: «ويملك بها الوكيل القابض»، والملك يورث.

(٢) فإن لم يكن للوكيل وارث فالحاكم، فإن لم يكن فالموكل. (بيان) (قرير).

(*) وتحصيل هذه المسألة على ما في البيان أن نقول: المتصرف عن الغير على ثلاثة أقسام: الأول: الوكيل، وحكمه أنه يملك الحقوق ملكاً قوياً، فتنتقل إلى وصيه ووارثه. الثاني: الإمام والحاكم، وهما لا يملكان الحقوق أصلاً، فلا تنتقل إلى وصي ولا إلى وارث. الثالث: الوصي والولي، وهما يملكان الحقوق ملكاً ضعيفاً، فتنتقل إلى الوصي لا إلى الوارث، ولو فسر «غالباً» في الأزهار بأن المراد أن الوصي والولي لا تنتقل الحقوق إلى وارثهما فقط لكان محتملاً، ووافق ما ذكرناه في الحاصل السابق. (غاية).

(٣) يعني: أنهما يطالبان لأجل الولاية فقط، لا لكون الحقوق تعلق بهما، فهي لا تعلق بهما تعلق ضمان؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يكونا خصمين في كل ما تولياه، فإذا خرجا عن الولاية لم يطالبا بشيء. (كواكب). وتعود الحقوق إليه إن عادت ولايته. (قرير).

(٤) فائدته لم يضمن الحقوق.

(٥) بخلاف الوكيل فإنها تعلق به تعلق ملك، فيطالب بها وإن انعزل، وتنتقل إلى ورثته من بعده. (غيث).

(فصل): في حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلِق والمقيد

(و)هو أنه **(ينقلب فضولياً**[١] **بمخالفة المعتاد**[٢] **في الإطلاق)** مثال ذلك: أن يأمره بشراء شيء أو بيعه ولا يقيد الثمن بقيد، فيشتري أو يبيع بغبن[٣] غير معتاد مثله، أو يبيع بنقد لم تجر به عادة[٤]، أو يبيع بنسيئة ولم يأمره بها، ولا ظهرت له أمارة على ذلك، نحو أن يقول: «بعه من ثقة».

قال الفقيه حسن: ولا جرى عرف بالنسيئة في مثلها[٥]. وقال المؤيد بالله: يجوز البيع بالنسيئة.

(و)كذا لو خالف الوكيل **(ما عين)** له الموكل وهو **(مما يتعين)** فإن وكالته

---

(١) ولا ينعزل.اهـ ويبقى موقوفاً.اهـ ولفظ البيان في المضاربة: ولعل الوكيل يكون كذلك إذا تعدى فيما وكل فيه أنها لا تبطل وكالته. (بلفظه). وهذا في الوكيل فقط، وأما الوصي إذا حجج عن الموصي بأكثر من المعتاد فإن العقد يكون نافذاً، ويضمن الزائد من ماله، وكذا ولي الصبي والمسجد ونحوهما. (تكميل) (قرير).

(*) في تلك الصفقة فقط. (قرير).

(٢) وأما الوصي والولي والمضارب فلهم البيع بما رأوه صلاحاً. (بيان بلفظه).

(٣) **مسألة:** من اشترى ثوباً من وكيل بغبن كثير، ثم قطعه قميصاً، ولم يجز الموكل البيع، فله تضمين من شاء من الوكيل أو المشتري، والضمان هو أرش النقصان عند المؤيد بالله، وعند الهادي يخير بين أخذه بغير أرش أو تركه وأخذ قيمته[١]، وقرار الضمان على الوكيل إن جهل المشتري، وإن علم فعليه، ويعتبر في علمه أن يعلم بأن البائع وكيل لغيره فقط على الأصح. (بيان بلفظه).

(٤) قيل: فلو جرت العادة بالبيع من غير النقد من الحبوب ونحوها جازذلك. قيل: وفي بلادنا لم تجر العادة بالبيع بالذهب فلا يكون له أن يبيع به. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٥) كالخيل فإنه لم يجر عرف بالنسيئة فيها.

(*) والعبرة بعرف الموكل، وإن لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها. (كواكب) (قرير).

---

[١] حيث غيره إلى غرض. (قرير). وإلا فله أرش اليسير، ويخير في الكثير.

تبطل ويصير فضولياً(١)، وسواء كان ما عينه معتاداً أم غير معتاد، مثال ذلك أن يقول: بعه بتسعة فيبيع بثمانية، أو نحو ذلك(٢).

قوله: «مما يتعين» احتراز من أن يعين شيئاً لا يتعين، وذلك نحو أن يقول: «بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة، أو اشتره بهذه الدراهم»، فباع أو اشترى بغير تلك الدراهم من جنسها، فإنه يصح؛ لأنها لا تعين(٣) ولو عينت(٤)، إلا أن ينهاه عن الشراء(٥) بغيرها كان مخالفاً.

وعند المؤيد بالله أنها تعين إذا عينت، فيكون مخالفاً إذا اشترى بغيرها.

وسواء كان المخالف فيه **(عقداً أو قدراً أو أجلاً(٦) أو جنساً أو نوعاً(٧) أو**

---

(١) ويكون العقد موقوفاً. (قرر).

(٢) نحو أن يعين وقتاً [يبيع فيه] أو شخصاً [يبيع منه] أو سوقاً فباع في أدنى من ذلك السوق في الاستثمان لم يصح. (بيان معنى).

(٣) إن قلت: إن من أصول الهدوية أن الدراهم والدنانير تتعين في مواضع، منها: الوكالة[١]، قلنا: المراد بتعينها في الوكالة أنه ليس للوكيل الانتفاع بها والتصرف فيها لنفسه قبل الشراء، وأنها لو تلفت قبل شرائه بها انعزل[٢] عن الوكالة ولم يكن له الشراء بغيرها، لا غير ذلك، ذكره الدواري. (تكميل).

(٤) إلا أن يكون له غرض بتعيينها، كأن تكون من جهة حلال، فإنها تعين. (عامر).

(٥) أو قرينة.

(٦) وليس له شرط الخيار للمشتري[٣] إلا بإذن خاص[٤]؛ إذ لا يقتضيه الإطلاق، وفي اشتراطه للموكل وجهان. قلت: أصحهما الجواز [أي: الصحة. (قرر)] إذ زاد خيراً. (بيان معنى).

(٧) أو صفة، كأن يأمره بشراء بر أحمر فشرى غيره.

---

[١] وفي البحر: لا تتعين فيها. (قرر). كما تقدم في الحج في قوله: «وإذا عين..إلخ».

[٢] والمذهب أنه لا ينعزل، فيصح شراؤه للموكل ويرجع عليه بالثمن. (قرر).

[٣] فإن شرط للمشتري الخيار بقي موقوفاً. (قرر).

[٤] أو يجري به عرف، ولا يدخل في مطلق التفويض. (قرر).

غرضاً) فإنه إذا فعل خلاف المعتاد في هذه الأشياء حيث أطلق الموكل، أو خالفه وقد عين شيئاً منها- فإنه ينقلب فضولياً[(١)].

مثال المخالفة في العقد: أن يعقد عقداً فاسداً وهو لا يعتاد في تلك الناحية[(٢)]، أو قد عين الموكل غيره.

ومثال المخالفة في القدر: أن يشتري أو يبيع بقدر مخالف للمعتاد في مثل ذلك الشيء، أو مخالف للقدر الذي عينه الموكل[(٣)]، أو يشتري نصف شيء وقد أمره بشراء جميعه، أو يبيع نصف شيء وقد أمره ببيع كله[(٤)]، فإن أتبع شراء البعض أو بيعه شراء الباقي[(٥)] أو بيعه صح[(٦)] -ما لم يرد الأصل البعض الأول- لزوال المخالفة[(٧)].

ومثال المخالفة في الأجل: أن يخالف المعتاد في التأجيل، أو القدر الذي عينه

---

(١) حيث أضاف، وإلا لزمه. (بيان).

(٢) البلد وميلها.

(*) وإذا كان مذهب الوكيل والموكل مختلفاً فيما وكله به فقال الفقيه يحيى البحيبح: إن العبرة بمذهب الموكل، وقال الفقيه علي: لا يفعل الوكيل إلا ما يستجيزه هو والموكل معاً. ولعل هذا أولى فيما اختلف في جوازه وتحريمه، والأول أولى فيما اختلف في صحته وفساده. (كواكب) (قرير).

(٣) وإن قَلَّ. (قرير).

(٤) المراد فيما لم تجر العادة بتفريق بيعه، كالعبد ونحوه، وأما ما يباع مفرقاً فيصح بيع بعضه، كالرمان ونحوه[١]. وأجاز أبو حنيفة بيعه بالتبعيض مطلقاً. (من تعليق ابن مفتاح).

(٥) فلو باع النصف بثمن الكل فإنه يصح؛ لأنه زيادة خير، إلا حيث أمره أن يبيعه من رجل معين فلا يصح ذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون له غرض في محاباته بالزيادة في المبيع. (كواكب، وبستان). وهل له بيع النصف الآخر؟ فيه وجهان: أحدهما: يصح. (قرير).

(٦) وقيل: لا يصح؛ لأنه قد انعزل، ولأنه يؤدي إلى التفريق في الرد. (مفتي).

(٧) إذا لم يمنعه من الصفقتين. (بيان).

---

[١] ما لم ينهه عن التفريق. (قرير).

الموكل منه.

ومثال المخالفة في الجنس: أن يأمره بشراء طعام والمعتاد في تلك الناحية البر[١] فيشتري شعيراً، أو كان قد عين البر.

ومثال المخالفة في النوع: أن يأمره بشراء بر والمعتاد في تلك الناحية نوع مخصوص، أو قد عينه الموكل، فيشتري غيره.

ومثال المخالفة في الغرض[٢]: أن يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح فيشتري شاء حوامل، أو يأمره بشراء عبد للخدمة فيشتري من يعتق على الموكل[٣].

(إلا زيادة من جنس ثمن عين[٤] للمبيع أو رخص[٥] أو استنقاد) فإن مخالفة الوكيل لما عينه الموكل في أحد هذه الوجوه الثلاثة لا تضر، ولا تبطل بها الوكالة.

مثال الوجه الأول: أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهماً[٦]. فأما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن المعين -نحو أن يبيعه بعشرة دراهم ودينار- فإن ذلك لا يصح[٧]، فينقلب فضولياً. واختار في الانتصار أنه يصح[٨]؛ لأنه فعل ما أمره به وزاد خيراً[٩].

---

(١) وعين الثمن أو النوع كما يأتي، وإلا لم تصح الوكالة.

(٢) والقول للموكل في الغرض؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. (عامر).

(*) ويلزم الوكيل المبيع في جميع هذه الصور، ما لم يصادقه البائع فيرد له، أو يجيز الموكل وقد كان نوى الوكيل أو أضاف إليه، وإلا فلا. (قرير).

(٣) ولا يعتق.

(٤) أي: ذكر.

(٥) بفتح الراء وسكون الخاء. (شرح آيات).

(٦) ما لم ينهه.

(٧) فإن كانت هذه الزيادة بعد العقد فإنه يصح وفاقاً، وتكون للأصل.

(*) قلت: فيقف على الإجازة. (غيث).

(٨) قال الفقيه يوسف: وهو الأقرب إلى العرف. (بيان). واختاره الإمام شرف الدين والدواري.

(٩) قلنا: باع بعض المبيع بغير جنس الثمن الذي أمره ببيعه به فكان كما لو خالف في جنس الثمن جملته. (غيث).

ومثال الوجه الثاني: أن يأمره أن يشتري ثوباً[١] بعشرة دراهم فيشتريه[٢] بثمانية دراهم.

ومثال الوجه الثالث: أن يأمره ببيعه بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً.

(إلا أن يأمره) بأن يبيعه **(بنسيئة مفسدة[٣])** ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ، نحو أن يقول: «بعه بثمن مؤجل أجلاً مجهولاً[٤]» فليس له أن يبيعه بنقد[٥]؛ لمخالفته هذا الغرض.

وكذا إذا كان له غرض بالنسيئة، نحو أن يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد[٦] فليس له أن يستنقد أيضاً.

(و)اعلم أن الوكيل[٧] يجوز **(له الحط[٨])** عن المشتري بعض الثمن إذا كان

---

(١) معيناً. (بيان). وأما إذا كان غير معين فقد خالف. (مفتي) (قرير). حيث كانت الثياب كثيرة واختلفت أثمانها، وإلا فلا يشترط التعيين. (قرير).

(٢) إلا أن ينهاه عن النقصان لم يصح. (بيان معنى).

(٣) أو غيرها من سائر المفسدات؛ إذ الغرض تعريض العقد للفسخ.اهـ وهذا في الفاسد الذي يجوز ويملك بالقبض، فأما فاسد الربا فهو لا يجوز فلا يصح التوكيل به. (كواكب) (قرير).

(٤) أو بخيار مجهول.

(٥) ولا بأجل معلوم.

(٦) أو تلحقه غرامة. (قرير).

(٧) ووصيه ووارثه. (قرير).

(٨) إذ إليه استيفاؤه فإليه إسقاطه، لا بعد قبضه؛ لانعزاله. (بحر). وهذه عندي علة ضعيفة؛ لأن ذلك ينتقض بوكيل القبض، والأولى أن يعلل بأن الثمن يدخل في ملكه قبل قبضه، كما قلنا: إن الشيء المشترى يدخل في ملك الوكيل بالشراء، وإذا دخل في ملكه كان له الحط، كما للمشتري الفسخ والرضا. (غيث، وتكميل). ولفظ البحر: **فرع:** وحيث تعلق به الحقوق لا يفتقر إلى الإضافة؛ لدخوله في ملك الوكيل لحظة ثم ينتقل، وحيث لا تعلق به تجب؛ لعدم دخوله في ملكه، فلا يتعين للموكل إلا بها. (بحر لفظاً).

=

ذلك واقعاً **(قبل القبض)** للثمن(١) **(فيغرم)** للموكل ما حطه عن المشتري، فإن كان قد قبضه لم يكن له ذلك(٢).

وكذا لو أبرأ المشتري من جملة الثمن(٣) برئ وغرم للموكل.

(*) حيث لم يضف لفظاً. (حاشية سحولي) (قرير).

(١) هذا ذكره أبو العباس للمذهب، وهو يدل على أن الحقوق ثابتة للوكيل من قبل أن يقبض. (كواكب). وأما على ظاهر اشتراط الأزهار لكونه قابضاً فلعل هذا يحمل على أنه وكله ببيع شيء[١] هو في يده فباعه، فإن إليه قبض ثمنه فيصح الإبراء منه ويغرمه للموكل. (حاشية سحولي). ينظر ويحقق، فلا حاجة لهذا.

(*) وأما الوكيل يقبض الثمن فلا يصح أن يحط منه شيئاً وفاقاً ولو تعلقت به الحقوق؛ لأن حقه أضعف. (كواكب). وكذا الوصي لا يجوز له الحط وفاقاً. وإنما صح ذلك من الوكيل دون الوصي لأن تصرفه أقوى؛ بدليل أنها تنتقل الحقوق إلى وارثه، بخلاف الوصي [إلا لمصلحة]. قال عليه السلام: ولو التزم أن للوصي الحط فيما باعه ويغرم كالوكيل لم يبعد. (نجري).

(٢) شكل عليه، ووجهه: أن الحط بعد القبض لا معنى له.

(٣) يعني: قبل القبض.

(*) **مسألة:** إذا اشترى الوكيل شيئاً[٢] ثم وهب له البائع ثمنه أو بعضه قبل قبضه كان له، ويرجع به على من وكله، لا إن أبرأه منه فإنه يبرأ معه الموكل، فإن أبرأ البائع الموكل من ذلك فالأقرب أنه لا يصح[٣]؛ لأن حقه على الوكيل لا على الموكل حيث لم يضف الشراء إليه، كما في جناية العبد إذا أبرأ المجني عليه السيد لم يصح[٤]، والله أعلم. (بيان بلفظه).

---

[١] ينظر، فإن مراد الأزهار وشرحه قبض الثمن من المشتري، لا قبض العين التي وكل ببيعها، فهو لم يبعها إلا بعد القبض، وإلا لم يصح منه الحط؛ لعدم تعلق الحقوق به. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

[٢] ولم يضف. (حثيث). لأن مع الإضافة يكون من تمليك الدين غير الضامن، وهو لا يصح. (سيدنا حسن رحمه الله).

[٣] إلا أن يريد إسقاط دينه برئ. (قرير).

[*] وفي البرهان عن الفقيه يوسف: يبرآن جميعاً بإبراء الأصل، وقواه المفتي، واختاره الشامي، كالضامن والمضمون عنه.

[*] وكذا لو وهبه للموكل أو بعضه لم يصح؛ لأنه ليس في ذمته إلا مع الإضافة.

[٤] إلا أن يقصد المجني عليه إسقاط دينه برئا جميعاً. (قرير).

وقال المؤيد بالله والشافعي: إنه لا يصح حط الوكيل لا قبل القبض ولا بعده.

(ولو اشترى) الوكيل **(من يعتق عليه**(١) **أو على الأصل المطلق**(٢)**)** وهو أن يأمره الموكل بشراء عبد أو أمة وأطلق ولم يقل: لأستخدمه(٣) أو نحو ذلك، فاشترى أباه أو أخاه أو أي أرحامه المحارم، أو اشترى رحماً للموكل- صح الشراء و**(عتق**(٤)**)** ذلك الرق.

---

(١) وكان حراً، ولم يضف لفظاً. (مفتي). لا إذا كان عبداً فإنه لا يعتق؛ لأنه لا يملك فلا يدخل في ملكه لحظة، بخلاف الحر فإنه يدخل في ملكه لحظة مختطفة. (نجري) (قرير).

(*) والولاء لمن يعتق عليه، فإن كان يعتق عليهما فللوكيل؛ لأنه يدخل في ملكه قبل الموكل. (قرير).

(٢) فإن كان يعتق على الأصل عتق بكل حال، سواء كان الوكيل حراً أم عبداً، أضاف أم لا، وأما الضمان فإن أضاف لم يضمن، وإن لم يضف ضمن إن كان موسراً، وسعى العبد مع الإعسار. وإن كان من أرحام الوكيل فإن كان عبداً أو حراً وأضاف لم يعتق، وإن لم يكن كذلك عتق وضمن مع الإيسار، وسعى مع الإعسار.

(*) مع التفويض. (بحر). أو ذكر النوع أو الثمن، وإلا لم تصح الوكالة. (قرير).

(٣) أو أبيعه، أو أطأ الأمة، فإذا عين ذلك لم يصح الشراء؛ لأجل المخالفة، ثم إن الوكيل إما أن يضيف أو لا، إن لم يضف لزمه، وأما إذا أضاف إلى الموكل فإن كان باللفظ بطل الشراء، وكذلك بالنية إذا صادق البائع. (زهور) (قرير). ينظر، فلا يصح التصادق؛ إذ العتق حق لله تعالى.اهـ يقال: فرض المسألة حيث يعتق على الموكل لا على الوكيل، فتأمل.

(٤) على الوكيل في الحالين.

(*) وأما الإمام والأب ونحوهما فلا يعتق؛ لأن ولايتهم أصلية من جهة الله تعالى، يجب فيها تحري المصلحة، فلا يصح شراء من يعتق؛ لأنها جناية في النيابة عن الله تعالى، بخلاف الوكيل فهو يتصرف عمن وكله، وهو يجوز عليه فعل غير الأصلح. (وابل) (قرير).

(*) يقال: لا يخلو إما أن يعتق على الوكيل أو على الموكل، إن كان يعتق على الموكل عتق مطلقاً، سواء كان الوكيل حراً أم عبداً، أضاف أم لم يضف، لكن مع الإضافة إلى الموكل لا ضمان على الوكيل. وإن كان يعتق على الوكيل عتق بشرط أن يكون حراً ولم يضف لفظاً، ويضمن مع الإيسار، ويسعى مع الإعسار. وإن عتق عليهما جميعاً: فإن أضاف فلا ضمان عليه، والولاء للموكل، وإن لم يضف فالولاء له، ويضمن للموكل مع الإيسار، ويسعى العبد مع الإعسار. (إملاء سيدنا علي بن جابر الهبل رحمه الله).

(و)إذا عتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذي عتق؟ **(في الضمان تردد**[(١)]**)** قال في الكافي والفقيه يحيى البحيبح: لا يضمن شيئاً[(٢)]، وعن المنصور بالله: يضمن مع العلم.

قال مولانا عليه السلام: ولعل هذا حيث اشترى من يعتق على الموكل، وأما إذا اشترى من يعتق عليه فالأقرب أنهم يتفقون على تضمينه، والله أعلم.

(وما لزمه) كثمن المشترى[(٣)] **(أو تلف في يده**[(٤)]**)** نحو: أن يأمره بشراء شيء ويعطيه ثمنه، فيتلف الثمن في يده وقد اشترى[(٥)] ....

---

(١) الأصح أنه يضمن لموكله قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد، فإن لم تمكنه السعاية؟ الظاهر -والله أعلم- أنه يبقى في ذمة الوكيل. (سماع سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(*) في الفتح: يضمن مطلقاً سواء علم أو جهل، عتق عليه أو على الأصل. ويسعى المملوك عن المعسر. (شرح فتح). قال في البيان والوابل: يضمن القيمة. وعن القاضي عامر: يضمن الثمن. وقيل: إن عتق على الوكيل أو عليهما معاً غرم الثمن[١] المدفوع، وإن عتق على الأصل فالقيمة، والله أعلم.

(*) وقال التهامي: الصحيح أنه لا يضمن؛ لأنه مأمور بالشراء على الإطلاق، بخلاف المضارب، وهذا هو الفرق. وقيل: إن كان يعتق على الأصل فلا ضمان، وإن كان يعتق على الوكيل ضمن.

(٢) وقواه الهبل والتهامي.

(*) وهل تجب السعاية على قول الكافي والفقيه يحيى البحيبح؟

(٣) منه، أي: من الوكيل.

(٤) من غير جناية ولا تفريط.

(٥) أو قبل الشراء.

(*) لا قبل الشراء فينعزل؛ للعرف بذلك. (عامر). وفي بعض الحواشي: أو لم يشتر.اهـ ولفظ البيان: **فرع**: فإن كان تلف الثمن مع الوكيل قبل شرائه ثم اشترى فله الرجوع بالثمن إن لم يكن قال: «اشتر لي بهذا»، وإن كان قال له ذلك ففي غير النقدين لا يرجع ويكون الشراء له[٢]، وفيهما كذا عند المؤيد بالله أنهما يتعينان، وعند الهادي يصح شراؤه للموكل، ويرجع عليه بالثمن. (بيان).

---

[١] لأنه عتق قبل دخوله في ملك الموكل. (تعليق الفقيه علي على اللمع) (قرير).

[٢] أي: للوكيل حيث لم يضف لفظاً، أو نية وصادقه البائع، وإلا كان مفتقراً إلى الإجازة. (تهامي) (قرير).

ذلك الشيء **(فعلى[١] الأصل[٢])** غرامة ذلك الثمن الذي تلف في يده[٣]. وكذلك لو كان وكيلاً[٤] بالبيع فباع وقبض الثمن فضاع ذلك[٥] الثمن في يده، ثم رد عليه ذلك المبيع بعيب بحكم، أو تلف ذلك المبيع في يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فضاع[٦]- فإنه يلزم الموكل غرامة الثمن في الطرفين[٧] جميعاً إذا كان الوكيل عاملاً بغير أجرة[٨]، وأما إذا كان مستأجراً[٩] على ذلك فالضمان عليه إلا أن يتلف بأمر غالب[١٠].

(إلا ثمناً قبضه) الوكيل **(منه بعدما[١١]** ....

---

(١) **فائـدة**: إذا أمر الموكل الوكيل أن يشتري له عبداً معيناً أو غير معين بدين له في ذمته، أو بعين له في يد الوكيل وديعة أو غصباً، ثم تلف العبد في يد الوكيل- فإنه يبرأ من الدين والعين، ويتلف العبد من مال الموكل، هكذا استقر به الإمام عليه السلام في الغيث. (تكميل) (قرر).

(٢) فإن امتنع [أو غاب] الأصل من غرامة الثمن حكم للوكيل ببيع ذلك المبيع[١]، أو برده إلى المشتري إن رضي بذلك. (شرح بهران).

(٣) لأنه أمين. (شرح فتح).

(٤) هذا مثال قوله: «المشترى منه».

(٥) الأولى: تلف بغير جناية ولا تفريط؛ لأن الضياع تفريط.

(٦) بغير تفريط.

(٧) يريد بالطرفين البيع والشراء. (قرر).

(٨) لا مشروطة ولا مضمرة.

(٩) أو معتاداً للأجرة.

(١٠) إلا أن يضمن. (قرر).

(١١) هذه المسألة على قول أبي العباس: إن الحقوق تعلق بالوكيل قبل القبض، وأما عندنا فلا تعلق بالوكيل إلا بعد القبض[٢].

---

[١] بعد تسليم الثمن.

[*] إن ابتاع، وإلا غرم الوكيل، ويرجع به على من وكله متى أمكن. ومعناه في البيان.

[٢] لفظ حاشية السحولي: لعل هذه المسألة على قول أبي العباس: إنه لا يشترط القبض في تعلق الحقوق به، وأما على اعتباره في تعلق الحقوق فما وجه ضمانه؟ [في بعض الحواشي ما لفظه: وجه ضمانه أنه قبضه لنفسه، وليست العلة تعلق الحقوق. (قرر) من هامش حاشية السحولي].

اشترى[(١)]) فإنه لا يلزم الموكل، بل يلزم الوكيل فقط، نحو: أن يأمره الموكل بشراء شيء فيشتريه لفظاً قبل أن يعطيه الموكل الثمن، ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعدما اشترى ذلك الشيء فيضيع الثمن في يد الوكيل، فإنه لا يلزم الموكل غرامته حينئذٍ، بل يغرمه الوكيل[(٢)] من ماله[(٣)].

(ولا يضمن) الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها **(إن جحد المشتري)** عقد **(البيع)** فقال: ما بعت مني شيئاً **(و)**جحده عين **(المبيع[(٤)])** فقال: «ولا عندي هذه العين التي ذكرت بيعها لا عن بيع ولا عن غيره». ولا بينة[(٥)] للوكيل.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإنما يسقط الضمان عنه بشرطين: أحدهما: أن لا يكون

(١) ووجه الفرق بين الطرفين: أنه إذا قبض الثمن قبل الشراء فهو أمين؛ إذ لم يقبضه بحق واجب عليه له، فإذا تلف في يده فلا ضمان عليه، بل على الأصل، بخلاف ما إذا قبضه منه بعدما اشترى فإنه قبضه من الموكل بحق واجب له عليه؛ بدليل أنه يجبر على دفعه إليه، فإذا سلم فقد برئ وتعلق الضمان بالوكيل. (غيث).

(٢) والوجه: أن ما اشترى الوكيل تعلق الثمن بذمته، وما تعلق بذمته تعلق بذمة الموكل، فلما سلم الموكل برئت ذمته. (نجري معنى). بخلاف الذي قبضه قبل الشراء فهو في يده أمانة حتى يسلمه إلى البائع.

(٣) ظاهره ولو تلف بغير جناية ولا تفريط. (شرح فتح معنى) (قررو).

(٤) يعني: وقبض المبيع. ولو قال: «أو المبيع» كان أحسن، ويكون [يعني: الجحد] مع إقراره بالبيع.

(٥) والقول قول الوكيل أنه قد باع تلك العين[١]، لأنه أمين على ما في يده. وكذلك الوكيل بقضاء الدين إذا قال: «قد قضيته» وأنكر الغريم، فإنه يقبل قول الوكيل مع يمينه في براءة نفسه، لا على الغريم إلا ببينة. (بيان) (قررو).

---

[١] لفظ البيان: إذا قال الوكيل بالبيع: «قد بعت بكذا وسلمت المبيع» ثم جحد المشتري الشراء أو قبض المبيع ولا بينة له عليه- قبل قوله في ذلك مع يمينه إذا كان متبرعاً، ولا يضمن للموكل إذا كان المشتري ممن يوثق به، وكذا الوكيل بقضاء الدين..إلخ.

أجيراً. الثاني: أن يكون المشتري أميناً(١).

قال الفقيه علي: وهذا إذا جحد المشتري بعد القبض(٢)، أما لو جحد قبل القبض(٣) فإن الحاكم يأمر الوكيل بقبض المبيع(٤) إن كان دعواه صحيحة ثم يبيعه(٥) ويقبض الثمن(٦).

---

(١) أي: ثقة.

(*) الثالث: أن يجري العرف بتسليم المبيع قبل الثمن، أو يأذن الموكل، وإلا ضمن. (عامر). ومثله في البحر.

(*) فإن كان مشهوراً بالتمرد ضمن الوكيل؛ لأنه فرط.

(٢) من الموكل.

(٣) أي: من الموكل.

(٤) للمشتري.

(٥) قد تقدم في البيع أنه يقبضه البائع، ولا يأمره الحاكم بالبيع، وقد فرق بفرق فيه دقة. فينظر لو نقصت قيمته أو زادت فلمن تكون الزيادة؟ ولعله لا يضمن النقصان، والزيادة لبيت المال. (مفتي نظرية). والمختار يبطل البيع.

(٦) والمختار أنه يبطل البيع كما ذكره الفقيه يوسف في الاختلاف في البيع[١]. وهو الأولى كما يأتي في قوله: «والبائع أولى بما تعذر ثمنه».

(*) وزائد الثمن ونقصانه للمشتري الأول وعليه. إن قلت: إقرار بالعين للمشتري من الوكيل، ومن شرط الإقرار القبول وعدم الرد، والجحود رد، فيحقق. ولعله لا يضمن النقصان، وتكون الزيادة لبيت المال.اهـ بل يكون المبيع باقياً على ملك الموكل، كما ذكره الفقيه يوسف في البيع.اهـ لأن رد المشتري للإقرار بالبيع يوجب بقاءه على ملك الموكل، والله أعلم.

---

[١] في قوله: «ولمنكر وقوعه».

(فصل): [في بيان أحكام تتعلق بعقد الوكالة]

(و)اعلم أن من وكل في شيء فإنه **(لا يصح تصرفه**[(١)]**)** في ذلك الشيء الذي وكل فيه[(٢)] **(قبل العلم**[(٣)]**)** بالوكالة، نحو أن يبيع دار زيد ثم يعلم أن زيداً قد كان وكله بالبيع قبل إيقاعه، فإن ذلك العقد الذي وقع قبل علمه بالوكالة لا يصح[(٤)] ولو كان بعد الوكالة عند الهادي عليه السلام وأبي حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله.

وعند أبي يوسف ومحمد وأحد قولي المؤيد بالله: أنه يصح[(٥)]؛ لأن علمه غير شرط في صحة تصرفه عندهم، كالإباحة.

(عكس الوصي[(٦)]**)** فإنه لو تصرف في مال زيد ولم يعلم بأنه قد أوصى إليه، ثم

---

(١) أي: لا ينفذ، فيبقى موقوفاً على إجازة الأصل[١]، أو تجديد عقد من الوكيل، أو إجازته. (قرير).

(٢) وتكون إجازته عزلاً. (قرير).

(٣) وذلك لأن حكم الأمر والنهي لا يكون لازماً للمخاطب إلا بعد وصولهما إليه، بخلاف من يتصرف بالولاية فهو كالمالك، فإنه لو باع عبداً ظن أنه لأجنبي ثم بان عبده صح بيعه، فكذلك من يتصرف بالولاية يصح ما فعله قبل علمه. (بستان).

(٤) بل يبقى موقوفاً.

(٥) يقال: لم لا يعتبر المؤيد بالله الابتداء والهدوية الانتهاء؟

(٦) لأنه يتصرف بالولاية، وكل من تصرف بالولاية يصح تصرفه قبل علمه بالولاية؛ لأنه يتصرف عن نفسه لا بالنيابة عن غيره، فهو كالمالك. (كواكب). وهل يأتي على هذا لو حكم حاكم بشيء بعد التولية من الإمام وقبل علمه بها أن ينفذ حكمه؟ (سماعاً). لعله كذلك. (سيدنا علي رحمه الله).

(*) والولي والمالك. (قرير).

(*) ويقال: لو رد الوصاية ما يكون الحكم في تصرفه؟ قيل: تصرفه كالقبول؛ لأنه يكفي الامتثال ولو قبل العلم.اهـ ينظر؛ لأن الامتثال قبل العلم لا حكم له. وقيل: يبطل ببطلانها. (شامي).

(*) والفرق بين الوصي والوكيل: أن الوصي يتصرف لنفسه، والوكيل يتصرف لغيره. (سماعاً). وهو يؤخذ من عبارة البحر في توجيه المسألة.

---

[١] وتكون إجازته عزلاً. (قرير).

علم بالوصاية- صح ذلك[١] التصرف الذي وقع قبل علمه بالوصاية. قال الفقيه علي: وأحد قولي المؤيد بالله أنه يتصرف بالوكالة، فيأتي له قولان فيها كالوكالة.

(و) كذلك **(المباح له**[٢]**)** لو تصرف في الشيء المباح قبل أن يعلم بالإباحة ثم علم بها صح تصرفه[٣] الذي وقع قبل العلم وإن كان آثماً بالإقدام[٤].

(ولا) يصح تصرفه **(فيما رد عليه)** بأمر يصح معه الرد، نحو أن يوكله ببيع شيء فباعه فرد عليه لم يكن له أن يبيعه مرة أخرى **(ولو)** رد[٥] عليه **(بحكم**[٦]**)** حاكم؛ لأنه ببيعه الأول قد انعزل.

قال الفقيه يحيى البحيبح: أما لو كان ثم قرينة[٧] للتكرار جاز له بيعه[٨]،

---

(١) مع الإثم؛ لكن يقال: من شرط الوصي العدالة؟ لعله يقال: إن تصرفه مع تجويز الرضا. (مفتي) (قرير). وقيل: حيث لم يكن عالماً بقبح إقدامه، أو بنى على أن الوصية لا تبطل إلا بالفسق والخيانة، وإلا فقد بطلت. (شامي).

(٢) وإذا رجع المبيح عن الإباحة فلا حكم لرجوعه حتى يعلم به المباح له. (كواكب) (قرير).

(٣) المراد بالتصرف الاستهلاك، لا البيع والإباحة ونحوهما فليس له ذلك ما لم يكن ثمة قرينة تقتضي ذلك.اهـ هذا خلاف الإطلاق لأصحابنا، بل صرح بجواز التصرف. (كواكب). ولفظ حاشية السحولي: والمباح له من كل وجه الذي يجوز له الاستهلاك والمعاوضة. (قرير).

(٤) ما لم يظن الرضا. (قرير).

(٥) صوابه حذف «ولو»؛ لأنه لا يصح الرد إلا بالحكم.اهـ ولفظ حاشية: صوابه: إن رد عليه بحكم أو رؤية أو شرط. (قرير).

(٦) وهو يقال: قد ثبت أن الرد بالحكم ونحوه نقض للعقد من أصله حتى كأنه لم يكن، فيكون تصرف الوكيل كَلَا، فلم لا يصح التصرف منه ثانياً؟ قلنا: الرد بالحكم ونحوه لم ينقض نفس فعل الوكيل، وإنما نقض حكمه، والانعزال هو بنفس الفعل، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً). ومثله في شرح الفتح وشرح البحر.

(٧) أو عرف.

(٨) مرة أخرى.

نحو أن يقول: «خلصني من الدين ببيع هذا» أو نحو ذلك(١).

نعم، وأما لو فسخه بالعيب بالتراضي قال عليه السلام: فلم أقف فيه على نص، والأقرب أن الوكيل ليس له الفسخ بالتراضي(٢)؛ لأنه كعقد جديد.

(ولا يلزم الأصل زيادة المشترى(٣)) نحو أن يأمره أن يشتري له رطلاً بدرهم فاشترى به رطلين لم يلزم الموكل الرطل الثاني، بل يلزمه رطل واحد بنصف درهم(٤)، ويخير في الرطل الثاني، هذا قول أبي طالب وأبي حنيفة.

---

(١) كأن تكون محبسة.اهـ سيأتي ما يخالف هذا على قوله: «وبفعله ما وليه».

(٢) قال الفقيه يوسف: فإن قبله من غير حكم كان الفسخ له لا للموكل، فيملك المبيع[١] ويسلم ثمنه. (بيان). والقياس أنه لا يملكه؛ لأنه ليس من ألفاظ التمليك، قاله في الغيث، وهو المختار، خلاف ما ذكره الفقيه يوسف.

(٣) لأن المبيع يتعين هنا، بخلاف الزيادة في الثمن من جنسه فيلزمه قبولها؛ لأن الثمن لا يتعين.

(٤) فلو كانا ثوبين أو عبدين أو غير ذلك هل التعيين إلى الموكل أو إلى الوكيل أو إلى الحاكم عند التشاجر؟ ينظر.اهـ وجد من خط المتوكل على الله: أن التعيين إلى الوكيل بالقول أو الفعل، استنبط ذلك عليه السلام من حديث عروة. (قرير). وفي هامش البيان جواب أبسط من هذا وأكمل فائدة فليطالع.

وفي هامش البيان ما لفظه: قوله: «يصح رطل بنصف درهم» فلو كانا ثوبين أو عبدين هل التعيين إلى الموكل أو إلى الوكيل أو إلى الحاكم عند التشاجر؟ ينظر. وجد من خط مولانا المتوكل على الله عليه السلام ما لفظه: الجواب أن شراء عروة لإحدى الشاتين نافذ غير موقوف عندنا، وقال الإمام يحيى عليه السلام: شراؤهما غير موقوف. وعلى قولنا فإليه التعيين بالقول والفعل، وبيعه لأحدهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تعيين للنافذ شراؤها؛ لأنه لما أراد بيعها عنه كان تعييناً عندنا [عنه (نخ)] بالفعل والنية، ويكون بيعها موقوفاً، والأخرى قد تعين شراؤها موقوفاً، فالعقد على الشاة المبيعة غير مترتب على شرائه الشاة الموقوفة، فصحت إجازتها لكونها عقدين غير مترتب أحدهما على الآخر. (قرير).

---

[١] قلت: وفيه نظر؛ لأن الفسخ منه لا حكم له. (كواكب) (قرير). وينظر لو أجاز الموكل. قال في بعض الحواشي: لا تلحق. (عامر).

=

وقال محمد: بل يلزمه الرطلان بالدرهم(١)، وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر والمؤيد بالله ومالك(٢).

(و)إذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على الوكيل، و**(القول للأصل في نفيها**(٣)**، و)** القول له **(في القدر**(٤)**)** الموكل فيه حيث تصادقا على الوكالة، نحو أن يقول: «وكلتني بشراء ثوبين» فيقول الموكل: «بل ثوب واحد»، أو يقول: «وكلتني أن أشتري ثوباً بعشرين» فيقول: «بل بعشرة(٥)» أو نحو

(*) لكن من شرط ذلك أن يكون كل رطل يساوي درهماً، ولعل هذا الشرط [لا (نخ)] يحتاج إليه عند أهل المذهب، وأنه لا يلزم رطل بنصف درهم.

(١) لأنه زاد خيراً.

(٢) واختاره المؤلف؛ لخبر عروة. قلنا: قد حصلت الإجازة منه ﷺ كما مر.

(٣) المراد لمن نفاها منهما؛ لأن الأصل عدم الوكالة.

(٤) والجنس.اهـ والنوع والصفة.

(*) وإذا اختلفا في جنس ما وكله به بعد فعله فالبينة على الوكيل، وإن اختلفا في صفته [أو نوعه] فالأقرب أنه على الخلاف في مسألة القباء، فعلى قول المؤيد بالله البينة على الوكيل، وعلى قول الهدوية القول قوله. (بيان). حيث كان الكل معتاداً في البلد. أو هو الغالب. (قررو). وأما حيث جرت العادة بأحدهما فالبينة على من ادعى خلافه. (بستان بلفظه من الإجارات) (قررو).

(*) وأما إذا ادعى الوكيل الفعل وأنكره الموكل فإن القول قول الوكيل قبل العزل مع أنه يدعي خلاف الأصل. (تكميل) (قررو).

(٥) هذا مع الاتفاق على أنه قد قيد له قدر الثمن، وإلا فالقول قول مدعي الإطلاق.

(*) هذا ذكر معناه أبو جعفر، ولعل المراد به حيث اختلفا في جنسه فالبينة على الوكيل، وأما حيث اتفقا في جنسه واختلفا في صفته وكان الكل معتاداً في ذلك البلد فإنه يكون على الخلاف بين المؤيد بالله وأبي طالب. كما في مسألة القباء والقميص، فعلى قول المؤيد بالله القول قول الموكل، وعلى قول أبي طالب القول قول الوكيل. (كواكب). قلت: ولعل هذا بعد الشراء كما في مسألة القباء والقميص، وأن الخلاف بعد القطع، لا قبله فالقول للأصل. (قررو).

ذلك، فالقول قول الموكل والبينة[1] على الوكيل في الطرفين[2] جميعاً.

وقال المنصور بالله: إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الوكيل.

(وإذا نوى[3] الوكيل[4] لنفسه في مشترى ونحوه عينه الأصل[5] فللأصل[6]) أي: فإنه يكون ذلك المشترى ونحوه للأصل، قال الفقيه يوسف: والمراد أنه يكون له في الظاهر دون الباطن[7].

---

(١) وهذا بعد الشراء، لا قبله فينعزل الوكيل.

(*) وأما لو اختلفا في قدر الثمن الذي باع به الوكيل فالقول قوله؛ لأنه أمين. (صعيتري) (قرر).

(٢) في نفيها وفي القدر.

(٣) أو لفظ. (تذكرة). وقيل: إنه إذا لفظ كان له ظاهراً وباطناً. (بيان). وقرره الشامي والتهامي.

(٤) وأما لو أضاف إلى نفسه لفظاً ونواه أيضاً كان له ظاهراً وباطناً وإن لم يخالف. (تهامي). وفي البيان ما لفظه: فأما إذا لم ينوه لنفسه فهو للموكل ولو قال: «اشتريت لنفسي»، ذكره في الشرح. (بيان) (قرر). فالمعنى أن ما عينه الأصل فإنه يكون له ولو نوى أو لفظ به لنفسه، فلا حكم له. وقد ذكر معناه في حاشية السحولي، ولفظ حاشية السحولي: ولا حكم لنيته لنفسه، بل ولا للفظ أيضاً، بل يكون ذلك للموكل. (باللفظ) (قرر).

(٥) وإن لم يعينه لم يكن للموكل إلا مع الإضافة لفظاً أو نية. (كواكب، وبحر، وبيان). وظاهر عبارتهم أنه إن أضاف إلى نفسه كان له، وإن لم يضف كان للموكل.

(*) وقد دخل في ذلك الشركاء المتفاوضون حيث اشترى أحدهم ما تراضوا على حسن شرائه ونواه لنفسه فإنه يكون لهم جميعاً. (من خط زيد بن عبدالله الأكوع رحمه الله) (قرر).

(*) وعين ثمنه. (رياض). يقال: إن كانت العلة في تعيين النوع أو الثمن هي الجهالة فمع تعيين المشترى لا جهالة، كما هو ظاهر الإطلاق. (سيدنا حسن) (قرر).

(٦) قال في شرح الأثمار: إنه يكون القول له مع المنازعة، والبينة على الوكيل أنه أضاف إلى نفسه، ولا يحمل كلام أهل المذهب على غير ذلك، وفيما لم يعين القول قول الوكيل أنه أضاف إلى نفسه.اهـ ينظر.

(*) ووجهه: أنه عزل لنفسه في غير وجه الأصل، وهو لا يصح. لكن يقال: فلو كان في وجهه كان عزلاً، وليس كذلك، وينتقض بقوله: «ما لم يخالفه الفرع».

(٧) وقال الفقيه علي والفقيه يحيى البحيبح: بل ظاهراً وباطناً. (كواكب، وبيان).

قال في الشرح: وعند أبي حنيفة وأصحابه والشافعي أنه يكون للوكيل دون الموكل.

قوله: «ونحوه» أي: ونحو المشترى، وهو المستأجر[١] وكل ما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل.

وقوله: «عينه الأصل» وذلك كأن يقول: «اشتر لي هذا» أو نحو ذلك، وأما إذا كان غير معين ونواه لنفسه[٢] كان له.

وإنما يكون للأصل **(ما لم يخالفه الفرع)** وهو الوكيل، أما لو خالفه في قدر الثمن[٣] أو في جنسه أو نحو ذلك ونواه لنفسه[٤] كان له دون الموكل.

(لا المنكوح ونحوه[٥]) وهو جميع العقود التي حقوقها لا تعلق بالوكيل بل بالموكل، فإن الوكيل بها إذا نواها لنفسه[٦] كانت[٧] له دون الموكل، وسواء كانت معينة أم لا[٨]، وسواء خالف أم لا.

---

(١) ليس إلا هو فقط.

(٢) أو أطلق. اهـ ظاهره ولو بماله، وينظر ما الفرق بين هذا وبين المضاربة؟ ولعل الفرق أن المضاربة أقوى؛ لأن فيها شائبة شركة، وقد ذكر معناه في الكواكب.

(٣) بزيادة، لا نقص فقد تقدم في قوله: «أو رخص».

(٤) أو أطلق، فإن نواه للموكل مع المخالفة كان عقداً موقوفاً على إجازة الموكل. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٥) القرض والهبة.

(٦) أو أطلق كانت له ولو كان الموكل قد عينها، ولو أضاف فيها إلى نفسه لفظاً وإلى الموكل نية كانت له لا للموكل. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) صوابه: إذا لم يضف إلى الموكل لفظاً.

(٧) إنما يتصور في النكاح والهبة، فيكون له، لا العتق ونحوه فلا يصح. (قرر).

(٨) والوجه في ذلك: أن من شرطها الإضافة إلى الموكل لفظاً أو نية، فإذا لم تحصل إضافة صارت للوكيل. (غيث).

(ويشتري ما يليق بالأصل من عين له الجنس إن عين له النوع[١] **أو الثمن)** فإذا قال: «وكلتك بأن تشتري لي عبداً حبشياً أو سندياً، أو عبداً بألف درهم» صحت الوكالة. **(وإلا)** يبين إلا الجنس فقط؛ كأن يقول: وكلتك بأن تشتري لي عبداً **(لم تصح**[٢]**)** الوكالة.

فإذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى ما يليق به، فإن كان حراثاً اشترى له ما يصلح للزراع، وإن كان تاجراً اشترى ما يليق بالتجارة.

(ولا) يصح من الوكيل **(تكرار)** الفعل الذي وكل به **(إلا)** إذا جاء الموكل **(بكلما)** نحو أن يقول الولي للوكيل: «زوجها كلما أرادت[٣]» فإنه إذا زوجها ثم طلقها الزوج فله أن يزوجها من آخر[٤].

---

(١) أو فوض.

(*) إلا أن لا يكون في الناحية إلا نوع واحد انصرف إليه.اهـ وظاهر الأزهار خلافه.

(*) أو كان العرف في الإطلاق ينصرف إلى جنس مخصوص ونوع مخصوص، أو ينصرف إلى الجنس وقد عين الثمن، كما تقدم، أو ينصرف إلى النوع وقد عين الجنس. (قرير).

(*) وهذا فيما كانت تفاوت أنواعه كثيراً، فلا بد من نوع من أنواعه أو قدر ثمنه حتى تقل الجهالة فيه، ثم يشتري ما يليق بالموكل أيضاً، فأما ما لا يتنوع فيكفي ذكر الجنس فيه، ويشتري ما يليق بالموكل، كالدار ونحوها، فلو اشترى له ما لا يليق به لم يصح. (كواكب لفظاً) (قرير).

(٢) لأن فيه كلية الجهالة، والوكالة لا تقبل إلا نوع الجهالة. (نجري).

(*) إلا مع التفويض وإن لم يذكر نوعاً ولا ثمناً. (حاشية سحولي)[١] (قرير).

(٣) ولا يقال: «كلما أردت» لأنه إذا قال: «كلما أردت» كان تمليكاً[٢] فلا يستقيم قول المؤيد بالله بعده في «متى»؛ لأن قد خرجت بـ«غالباً» في الطلاق.

(٤) إن أرادت.

---

[١] لفظ حاشية السحولي: وهذا مع عدم التفويض، أما مع التفويض فلا يحتاج إلى تعيين النوع أو الثمن.

[٢] لأن المشيئة إذا أضيفت إلى الوكيل فهو تمليك ولو بلفظ التوكيل، وإن إضيفت إلى غيره كان توكيلاً. (بستان). والتمليك لا يقتضي التكرار عند المؤيد بالله في «متى».

قال (**المؤيد بالله: ومتى**) مثل «كلما» في اقتضاء التكرار، وقد ذكره أبو طالب أيضاً للمذهب. قال مولانا عليه السلام: والصحيح أنه لا يقتضي التكرار إلا «كلما».

(**و**)يصح في الوكالة أن (**يدخلها التحبيس**[(١)]) بأن يقول: «وكلتك على كذا وكالة كلما انعزلت عادت»، فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلاً.

(**و**)يدخلها (**الدور**)[(٢)] وهو أن يقول: «كلما صرت وكيلاً فقد عزلتك»، فحينئذٍ يمتنع الفعل[(٣)] من الوكيل؛ لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلاً إلا وكان في الوقت الذي يليه معزولاً[(٤)]، فلا يتمكن من الفعل.

(**و**)إذا قال الموكل للوكيل: (**اقبض كل دين**) لي (**و**)كل (**غلة**[(٥)]) تحصل لي، فإن هذا الكلام (**يتناول**) قبض الدين الثابت في الحال والغلة الحاصلة في

---

(١) التحبيس لتقريرها، والدور لإبطالها. ومعنى تحبيسها: لا ينعزل إلا بأن يعزل[١] نفسه، أو بأن يتولى الأصل ما وكل فيه، أو بالدور. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). أو يعزله بمثل التحبيس. (بهران). وقد تقدم في الطلاق: «ما لم يحبس إلا بمثله».

(٢) وهي الحيلة في عزل الوكيل عن الوكالة المحبسة، أو يتولى الموكل ما أمره به، أو يعزل الوكيل نفسه[٢] في وجه الأصل[٣]. (بيان) (قرير). أو يعزله بمثل التحبيس. (بيان) [(بهران) نخ].

(٣) **فائدة:** فإن قال ابتداء: «كلما صرت وكيلاً لي فقد عزلتك» ثم وكله صح واستمرت الوكالة، ولا حكم لذلك؛ لأنه قبل التوكيل. (قرير).

(٤) ولا يمنع من الوكالة الناجزة. وقيل: يمنع ولو كان بوكالة جديدة. (بكري). [نجري (نخ)]. إلا بمثله.اهـ يقال: لا فائدة لهذا فتأمل؛ لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلاً إلا وصار معزولاً في الوقت الذي يليه. (شامي).

(٥) وشفعة وميراث. (حاشية سحولي). فيتناول الحاصل والمستقبل، وقبض كل ميراث. (تبصرة).

---

[١] وقال في شرح الأثمار: يعني: إذا قال: «كلما عزلتك»، فإن قال: «كلما انعزلت» فلا يستقيم.اهـ وهو في البيان كذلك.

[٢] حيث لم يقل: «كلما انعزلت عادت». (قرير).

[٣] أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

الحال، وكذا ما حصل منهما في **(المستقبل**[١]**)** نحو: أن يثبت له دين لم يكن قد ثبت من قبل، أو يحصل له غلة حادثة- فله أن يقبضهما، وهذا **(عكس العتق والطلاق**[٢]**)** فإنه إذا قال: «وكلتك بطلاق كل امرأة أو عتق كل عبد لي» فإنه لا يتناول المستقبل، وإنما يتناول ما كان حاصلاً في الحال.

(و)إذا قال الوكيل: «قبضت الدين وضاع مني» وجب أن **(يُصَدَّق في القبض**[٣] **والضياع**[٤]**)** مع يمينه، وسواء كان بأجرة أم لا، إلا أنه إذا كان مستأجراً ضمن، إلا أن يبين أنه ذهب بأمر غالب.

---

(١) ووجهه: أن «كل» لعموم الأوقات.

(٢) ولعل الفرق الخبر، وهو قوله ﷺ: ((لا طلاق قبل نكاح، ولا عتاق قبل الملك)). (كواكب). ولأنه من باب التصرف قبل القبض، ولأن كل ما لا يصح للأصل توليه في الحال فلا يصح التوكيل به.

(*) والبيع، والهبة، وسائر التصرفات، كالنذر والتأجير. (قرير).

(٣) إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل إلا ببينة[١]. (بيان). وهي الحيلة.

(*) مطلقاً: سواء كان بأجرة أم لا.

(٤) إذا كان بغير أجرة. (وابل) (قرير).

(*) يعني: إذا كان الضياع بغير تفريط. [ينظر]. فأما إذا كان الضياع نسياناً فهو تفريط، خلاف الإمام يحيى.

(*) الضياع تفريط، فالقياس أنه لا يصدق، فينظر. ولعله أراد بالضياع التلف.

---

[١] يحقق النظر في كلام البيان: لأن دعواه وبينته لغير مدع، وهو الغريم الذي عليه الدين؛ إذ لم تبر ذمته مع عدم التصديق فتأمل. (حثيث). يستقيم حيث كان بأجرة؛ لأنه يدعي براءة ذمته. فهي دعوى لمدع، وهو نفسه].

(فصل) [في بيان ما يصح للوكيل أن يتولاه مما يشتبه الحال فيه]

(ويصح) من الوكيل **(أن يتولى طرفي**[(١)] **ما لا تعلق به حقوقه**[(٢)]**)** والطرفان هما: الإيجاب والقبول، فيصح أن يكون وكيلاً للزوج والمزوج، فيكون مزوجاً قابلاً للنكاح، وكذا سائر العقود التي لا تتعلق حقوقها بالوكيل.

ومن شرط الوكيل فيما لا تتعلق به حقوقه أن يكون **(مضيفاً**[(٣)]**)** للعقد إلى الموكل في الإيجاب والقبول، مثال ذلك: «وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له»، وكذلك النكاح ونحوه. **(وإ)**ن **(لا)** يضف فيهما جميعاً **(لزمه**[(٤)]**)** مثاله: «زوجت نفسي بنت فلان وقبلت[(٥)]».

(أو بطل[(٦)]**)** وذلك حيث أضاف في أحدهما ولم يضف في الآخر، مثال ذلك أن يقول: «وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له[(٧)]».

---

(١) إلا الخصومة فلا يصح أن يتولى طرفيها واحد.

(٢) وضابط ذلك: ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه تعلقت الحقوق بالوكيل [إن لم يضف كما تقدم. (قرير)] وما لا مال فيه أو كان من طرف واحد تعلقت حقوقه بالموكل.

(*) بالأصالة لا بالإضافة؛ لأنها قد لا تعلق به للإضافة.

(*) وذلك كالبيع والإجارة والصلح بالمال، وما سوى البيع والإجارة والصلح بالمال لا تتعلق حقوقه بالوكيل، من نكاح، وطلاق، وقرض، وهبة، وإعارة، وإبراء، وكفالة، ومضاربة، وكتابة، وغير ذلك؛ لأنه لا بد فيها من الإضافة إلى الموكل [لفظاً]. (نجري).

(٣) لفظاً. (بحر) (قرير).

(٤) وهو حيث وكله ولي المرأة على تزويجها ولم يعين الزوج، بل فوضه أن يزوجها من شاء، ذكره في الغيث في كتاب النكاح.

(٥) هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على مذهب الهدوية فلا بد من الإضافة إلى الولي، فيقول: «عن وليها فلان».

(٦) بل يبقى موقوفاً.

(٧) وفي بعض نسخ الغيث: «وهبت هذا الدار عن زيد وقبلت»، ولم يذكر لفظة «له»، فهذه تبطل، وأما صورة الكتاب فتنفذ بالإجازة من المالك.اهـ ينظر. والمختار عدم الصحة في الصورتين. (قرير).

=

(و)يصح من الوكيل أن يتولى **(الخصومة**[١] **وإن كره الخصم**[٢]**)** وقال أبو حنيفة: لا يوكل إلا بإذن الخصم، إلا أن يكون الموكل غائباً[٣] أو مريضاً **(أو لم يحضر الأصل**[٤]**)** هذا مذهبنا، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بحضوره[٥]، إلا أن يكون غائباً أو مريضاً، أو برضا الخصم.

(و)إذا كان وكيلاً بالخصومة جاز **(له تعديل**[٦] **بينة الخصم**[٧]**)** قال عليه السلام: ولا بد أن يكون الوكيل عدلاً حينئذٍ.

(*) ولم يقل: عن فلان. أو قال: وهبت لفلان عن فلان، ولم يقل: وقبلت له. (نجري).

(١) المراد بالخصومة الدعوى للموكل والإجابة عنه. (تكميل).

(٢) سواء كان وكيل مطالبة أو مدافعة.

(٣) عن البلد. (بيان). وقيل: ثلاثاً. (صعيتري). وقيل: عن المجلس.

(٤) قال في البيان: **فرع**: وليس للمدعى عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند المدعي، لا من هو غائب عنه. (قرير).

(٥) يعني: الأصل.

(٦) يعني: مع غيره، أو وحده على قول المؤيد بالله.

(٧) يعني: وكيل المدافعة؛ إذ لا يتأتى[١] في وكيل المطالبة.اهـ والمختار لا فرق، وهو ظاهر الأزهار، فوكيل المطالبة له تعديل بينة المدعى عليه، ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعي، وهو المراد. (قرير).

(*) لا الولي فليس له تعديل بينة الخصم [لأن ذلك ينافي تحري المصلحة] كما لا تصح منه الشهادة والإقرار، وفيه بحث. (وابل). ولعله يعني أن ذلك ليس على إطلاقه؛ لأنه يصح من الوصي الشهادة والإقرار فيما لا يتعلق بتصرفه، كما سيأتي، فكذلك يصح منه فيه التعديل، والله أعلم. (شرح بهران).

(*) لا جرحها فليس له.اهـ إذ له فيها نفع، وهو الحكم فيما ادعاه.اهـ أما وكيل المطالبة فلعله يصح منه الجرح لبينة موكله، لا التعديل. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] بل يتأتى حيث بين المدعى عليه بتلف المضمون ونحو ذلك.

وعند الناصر والشافعي وأحد قولي المؤيد بالله: ليس له ذلك.

(و)له أيضاً **(الإقرار)** مطلقاً(١) **(وكذا القبض فيما تولى إثباته(٢))** إلا أن يستثني(٣) الموكل القبض، قال الفقيه يوسف: وعرفنا الآن خلاف هذا، يعني: أن التوكيل بالإثبات لا يقتضي القبض.

(و)إذا كان الوكيل وكيلاً في الإثبات كان **(النكول فيه(٤) كالإقرار(٥))** فإذا طلبه المدعى عليه اليمين عقيب ردها فقال: «إن موكله لا يحلف(٦)» كان نكوله

---

(١) سواء كان وكيل مطالبة أو مدافعة. (وابل) (قرر). وسواء كان بها يوجب حقاً عليه أو يسقطه، في عين أو دين، وكله ببراء أم لا. (قرر).

(٢) والوجه: أن القبض من توابع الخصومة كالتحليف. ولا يصح في وكيل البيع أن يستثنى عليه القبض؛ لأنه من موجب عقد الوكالة كالبيع والشراء. (بهران).

(*) من دين، أو عين، أو ثمن مبيع، أو أجرة مؤجر، حيث تعلق به الحقوق. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) **فرع:** وأما الوكيل بقبض[١] الدين إذا جحده الخصم فقال الشافعي وأحد قولي أبي حنيفة: له أن يدعيه ويثبت[٢] به؛ لأن القبض فرع على الثبوت. وقال أبو يوسف ومحمد وأحد قولي أبي حنيفة: ليس له ذلك؛ لأنه غير ما أمر به، رواه في البحر. (بيان).

(٣) أو يجري عرف بخلاف ذلك. (قرر).

(٤) صوابه: منه. (قرر).

(*) وكيل مدافعة عن الأصلية، أو مطالبة عن المردودة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) ليس كالإقرار من كل وجه؛ لأنه يصح الرجوع عن النكول لا عن الإقرار. (شرح فتح).

(٦) أو هو نكل عن اليمين حيث طلبت منه ما يعلم سقوط الحق في وكيل المطالبة، أو لزومه في وكيل المدافعة. (قرر).

---

[١] لا العين إذا جحدت لم يكن له التثبيت عليها؛ لأنها ممكنة القبض من غير تثبيت فافترقا. (بحر بلفظه). والظاهر عدم الفرق بين الدين والعين في أن له التثبيت. (هامش بحر) (قرر).

[٢] وله أن يحلفه إذا جحده الوكالة؛ لأنه إذا أقر لزمه تسليم الدين، بخلاف ما إذا ادعى الوكالة بقبض عين فلا تجب له اليمين؛ لأنه لو أقر بالوكالة لم يجب ولا يجوز تسليم العين إليه. (بيان) (قرر).

عن اليمين كإقراره عند من يحكم بالنكول.

و **(لا)** يصح منه تولي أربعة أشياء، وهي **(الصلح)** فليس للوكيل أن يصالح عن الموكل؛ لأن الصلح إما بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع، ولم يؤمر بذلك.

(و)الثاني: **(التوكيل**(١)**)** فليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه(٢)، إلا أن يؤذن(٣) له في ذلك، ذكره أبو العباس.

وعن أبي جعفر: يجوز له أن يوكل إذا كان حاضراً؛ لأن الثاني كالمعبر عن الأول. وقال الشافعي: لا يوكل وإن فوض إلا أن يعين له.

(و)الثالث: **(الإبراء**(٤)**)** فلا يصح من وكيل الخصومة أن يبرئ(٥) المدعى عليه.

---

(١) وضابطه: ما صح للموكل أن يعزل الوكيل فيه لم يصح من الوكيل التوكيل فيه، وما لم يصح من الموكل أن يعزل الوكيل فيه صح من الوكيل التوكيل فيه، كقبض المبيع والثمن، ونحو ذلك. (زهور). وقيل: لا فرق. وهو ظاهر الأزهار.

(٢) المراد فيما للموكل عزله فيه، لا في غيره كقبض المبيع والثمن ونحو ذلك. (زهور).

(٣) أو يجري العرف بالتوكيل، كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهي ممن لا تخرج لحوائجها، وكذا لو وكل أهل الرئاسة ممن عادته أن لا يتولى البيع بنفسه، فلهما أن يوكلا. (عامر) (قرر).

(*) ويكون الوكيل وكيلاً للموكل[١] وله عزله[٢]، لا للوكيل. (نجري). وهذا في المفوض. إلا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه صح[٣]، وكان وكيله كالمعبر عنه[٤]. (بيان بلفظه).

(٤) إلا ما مر في قوله: «وله الحط قبل القبض». ومثله في شرح الأثمار.

(٥) فإن قلت: فيلزم ألا يصح إقراره؟ قال السيد المفتي: هذا حجة لمن قال: لا يصح إقراره مطلقاً.اهـ ولو قيل: الوكالة في الدعوى إثباتاً ودفعاً لها تعلق بالإنكار والإقرار والنكول واليمين، وقد أقامه فيها مقام نفسه، فيصح منه ما يصح من الأصل، بخلاف الإبراء فهو خارج عن ذلك- لم يكن بعيداً، والله أعلم. (غيث معنى، وشرح بهران).

---

[١] القياس أنه وكيل للوكيل، وعزله إليه. وقرره الشامي.

[٢] وإذا عزل أحدهما لم ينعزل الآخر. (قرر).

[٣] لكن متى انعزل الأول أو مات فإنه ينعزل الثاني؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع. (بستان بلفظه).

[٤] ويكون العزل إلى الوكيل لا إلى الموكل. (قرر).

=

(و)الرابع: **(تعدي الحفظ من وكيل المال)** فإن الرجل إذا قال لغيره: «أنت وكيلي في مالي» لم يكن له في المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ، ولا يتعدى الحفظ، نحو أن يهب أو يبيع[(١)] أو يشتري أو غير ذلك مما لا يتعلق بالحفظ **(إلا)** أن يكون الوكيل **(مفوضاً[(٢)])** فإنه يصح منه **(في الجميع)** من هذه الوجوه الأربعة؛ لعموم التفويض.

تنبيه في وكيل المال إذا فوض: قال مولانا عليه السلام: ذكر أصحابنا أنه إذا وكله في ماله وكالة مفوضة أو قال: «فيما يضرني وينفعني» فاللفظ يقتضي أن للوكيل أن يعتق ويهب ويقف، والعرف يخالف هذا، وقد قال المنصور بالله[(٣)]: إن العرف يقتضي التصرف فيما فيه مصلحة، لا فيما عليه فيه مضرة[(٤)].

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام أهل المذهب هو الأول، فيصح من المفوض

(*) لأن الحق لا يتعلق به، فخالف وكيل البيع. (من شرح ابن عبدالسلام).

(١) أو يطلق.

(*) إلا أن يخشى الفساد.

(٢) أو مأذوناً فيما أذن فيه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) أو جرى عرف بذلك فإنه يصح. (أثمار).

(*) هذا إذا كان الموكل ممن يعرف التفويض. (إملاء سيدنا صلاح الفلكي رحمه الله).

(*) ولا يدخل الغبن في مطلق التفويض، فإذا باع الوكيل المفوض بغبن فاحش فهو غير نافذ[١] [مع عدم المصلحة. (قرر)]، وهو الأزهار في البيع في قوله: «أو متصرف عن الغير فاحشاً».

(٣) لكن المنصور بالله قد جزم بالعرف، والإمام لم يجزم به.

(٤) يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)) ، ومن طلق امرأة موكله أو أعتق عبده كان من أبلغ الضرر. (لمعة). لعل الاحتجاج بهذا ضعيف؛ لأنه يقال: هذا برضاه.

---

[١] بل نافذ، وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم في البيع معلقاً على كلام الإمام في قوله: «أو متصرف عن الغير فاحشاً»، ولفظه: قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون مفوضاً صح الغبن. (سماع شيخ مجاهد) ، والله أعلم.

جميع الوجوه التي ذكرنا منعها مهما لم يجر(١) العرف بخلاف ما يقتضيه اللفظ، والله أعلم.

(و)إذا وكل رجل اثنين فصاعداً على شيء فإنه **(لا)** يجوز(٢) أن **(ينفرد أحد(٣) الموكلين)** بالتصرف في ذلك الشيء حيث وكلا **(معاً)** في وقت واحد(٤)، لا في وقتين **(إلا فيما خشي فوته(٥))** وهو الخلع والعتق(٦) بمال(٧)، والبيع والشراء لشيء معين(٨)، والشفعة(٩)- فإنه يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها عندنا. وعند أبي حنيفة وأصحابه والشافعي: لا يجوز.

---

(١) فحينئذٍ لا خلاف بين المنصور بالله والإمام عليه السلام.

(٢) ولا يصح. (قرر).

(٣) فإن شرط الافتراق لم يجتمعا. (قرر).

(٤) بلفظ واحد. (قرر).

(*) لا في وقتين فلكل واحد منهما أن يفعل ذلك وحده، إلا أن يشرط الاجتماع وجب. (قرر).

(٥) وضابطه: كل ما افتقر إلى رضا الغير وقبوله، أو يبطل بالتراخي كالشفعة[١]. (قرر).

(*) بالامتناع. لئلا يفوت الخلع.

(٦) بعوض. (قرر).

(٧) يعود إليهما، أي: العتق والخلع. (تكميل). ومما يخشى فوته كالكتابة والهبة بعوض. (تكميل) (قرر).

(٨) العبرة بما يقتضيه الحال من غير فرق بين المعين وغيره. (سيدنا عامر) (قرر).

(٩) لخشية وقوع الفسخ أو التقايل قبل الطلب. (حاشية هداية). ينظر، فالإقالة بيع في حق الشفيع.

(*) وجه التشكيل: أنها لا تبطل بتفريط الوكيل. وقد يقال: إنه يخشى فواتها، حيث كان البيع بخيار للمشتري فيفسخ قبل الطلب، أو يتفاسخان ابتداء قبل طلب الشفيع. (قرر).

---

[١] مع علم الموكل بتراخي الوكيل. (قرر).

وأما ما لا يخشى فوته كالطلاق[١] والعتاق[٢] والإبراء والإقرار فإنه لا يجوز أن يتصرفا فيها إلا جميعاً، إما بأن يوقعا اللفظ معاً في حالة واحدة، أو بأن يوكل أحدهما صاحبه بحضوره، على ما ذكره أبو جعفر: أن للوكيل أن يوكل مع الحضور.

وقال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: يصح من أحدهما أن يوكل[٣] الآخر هنا؛ لأن المعنى اجتماعهما في الرأي، وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما.

وإنما يجوز الانفراد لأحدهما فيما خشي فوته **(إن لم يشرط)** عليهما **(الاجتماع[٤])** في التصرف، فإن شرط بأن قال: «وكلتكما أن تصرفا فيه مجتمعين» فإنه لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف، سواء خشي الفوت أم لا، فإن انفرد أحدهما بالتصرف كان باطلاً[٥].

---

(١) بغير عوض. (*قرير*).

(٢) بغير عوض. (*قرير*).

(٣) ولا يكون توكيلاً حقيقة.

(*) وإن لم يحضر. (بيان معنى).

(٤) ولا تشاجرا، ولا جرى عرف. كالوصيين.

(*) وإذا مات أحدهما مع الشرط بطلت الوكالة، يعني: وكالة الآخر؛ إذ هما بمثابة الواحد مع الشرط.

(٥) بل يبقى موقوفاً على إجازة المالك، أو الوكيل المفوض. (غيث) (*قرير*). أو غير المفوض كما اختاره الإمام في نكاح الإناث من المماليك، والله أعلم.اهـ ولا يتصور تفويض مع شرط الاجتماع، ولعله إذا كان له وكيل غيرهم.

((فصل)): في بيان حكم الوكيل في العزل

(و)اعلم أنه **(لا انعزال**[(١)] **لوكيل مدافعة)** حيث **(طلبه الخصم**[(٢)]**)** نحو أن يقول: «وكل فلاناً في مدافعتي» أو نحو ذلك[(٣)] فوكله **(أو)** لم يطلبه لكنه **(نصب بحضرته، أو لا)** أيهما **(و)**لكنه **(قد خاصم**[(٤)]**)** بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله أيضاً ولا له أن يعزل نفسه[(٥)] **(إلا في وجه)** ذلك **(الخصم**[(٦)]**)** الذي خاصمه.

(و)أما **(في غير ذلك)** وهو حيث لم يكن اتفق أي هذه الوجوه الثلاثة، أو لم يكن وكيل مدافعة[(٧)]، فإنه يجوز[(٨)] أن **(يعزل ولو في الغيبة)** أي: غيبته عن الأصل وغيبة خصمه.

---

(١) باللفظ، لا بالفعل فيصح عزله. (قرير).

(٢) ولو وكيلاً. (قرير).

(٣) وكِّل فلاناً فيما أدعيك.

(٤) لأن على الخصم مضرة في إعادة الدعوى.

(٥) في وجه الموكل.

(٦) إذ قد تعلق له به حق المخاصمة، وعزله يضر به في المحاكمة والإحضار وتقرير الحق والتسليم، ولتأديته إلى أن لا يستقر خصم. (بحر). وفي الغيث[١]: أن كل معاملة تمت بشخصين لم تنفسخ بأحدهما، كالبيع والإجارة. (بلفظه).

(*) أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

(*) وسواء رضي أم لا. وليس كذلك؛ لأن المضرة حاصلة حضر أو غاب. وصواب العبارة أن يقال: إلا برضا الخصم، والله أعلم.

(*) ووجه الموكل أيضاً. (قرير). حيث الوكيل عزل نفسه، وأما لو كان العازل له هو الموكل فلا يشترط إلا أن يكون في وجه الخصم فقط، ولو الوكيل غائباً فيصح. (بيان معنى) (قرير).

(٧) بأن يكون وكيل مطالبة، أو وكيل معاملة ونحوها.

(٨) أي: يصح.

---

[١] هذا في اللمع والزهور والغيث حجة من قال: لا يعزل الوكيل نفسه إلا في وجه الموكل.

(و) يجوز(١) للوكيل أن **(يعزل نفسه في وجه الأصل**(٢)**)** لا في غيبته، هذا قول أبي طالب وأبي حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله.

وقال الشافعي: بل يجوز له عزل نفسه في غيبة الأصل. وهو أحد قولي المؤيد بالله.

(كفي(٣) **كل عقد جائز من كلا الطرفين أو من أحدهما)** فإنه ليس لأحد المتعاقدين(٤) في العقود الجائزة من طرفيها أو من أحدهما أن يفسخها إلا في حضرة صاحبه. والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبائع والمشتري جميعاً، وكالشركة(٥) والمضاربة.

---

(١) أي: يصح.

(٢) أو علمه بكتاب أو رسول. (قرير).

(*) **فرع**: وهكذا في الوصي إذا أراد عزل نفسه قبل موت الموصي، فأما الموصي فله عزله متى شاء، وهكذا في المتولي من الإمام[١] أو القاضي أو الخمسة فهو كالوكيل سواء. (بيان بلفظه).

(*) هذا في وكيل المطالبة، وأما وكيل المدافعة فإن حصل أحد الثلاثة -وهي أن يوكله بسؤال الخصم، أو بحضوره، أو كان قد خاصم- فإنه لا يعزل نفسه إلا في حضور الموكل والخصم معاً. وإن لم يحصل أحدها لم يحتج إلى حضور الخصم، وأما حضور الموكل فالقولان المتقدمان، كما في وكيل المطالبة. (غيث، وزهور).

(٣) تقديره: كذلك كل عقد إلخ.

(٤) قال الفقيه يوسف: وهكذا العقد الموقوف على الإجازة إذا أراد أحد المتعاقدين فسخه قبل حصول الإجازة فهو على هذا الخلاف هل يحتاج أن يفسخ في محضر صاحبه أم لا. (كواكب). وظاهر كلام المؤيد بالله وأبي العباس أنه يصح، وقد تقدم في النكاح. (بيان بلفظه).

(٥) حيث أراد أحد الشريكين عزل نفسه، لا إذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح في غير محضره. (رياض، وبيان). وقد تقدم مثله في الشركة. ولفظ البيان في الوكالة: وكذا في الشريكين إذا أراد أحدهما عزل نفسه عن وكالة صاحبه، فأما إذا عزل صاحبه عن وكالته فإنه يصح متى شاء. (بلفظه).

---

[١] مع القبول من الإمام ونحوه[٠] للعزل، وإلا لم ينعزل. (حاشية سحولي من القضاء) (قرير).

[٠] أي: وصي الإمام وحاكمه.

[٠] المحتسب.

=

ومعنى كونه جائزاً أن لكل واحد منهما أن يفسخ ذلك متى شاء، لكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه على الخلاف في عزل الوكيل نفسه.

والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو للمشتري، والرهن من جهة المرتهن(١)، والكتابة من جهة العبد(٢).

(وينعزل) الوكيل **(أيضاً بموت الأصل(٣))** وهو الموكل.

(و)إذا تصرف الموكل في الشيء(٤) الذي وكل فيه كان **(تصرفه(٥))** عزلاً

(*) أما المضارب فله أن يعزل المضارب ولو في الغيبة حيث رأس المال نقداً أو عرضاً تُيقن ألا ربح فيه.

(١) لا من جهة الراهن، إلا قبل القبض فله الرجوع كما تقدم. (قرير).

(٢) حيث لا وفاء عنده[١].

(٣) وكذا جحوده للوكالة. (قرير).

(*) وضابطه: أنه ينعزل الوكيل ببطلان تصرف الموكل فيما وكَّل به، بموت، أو جنون، أو ردة، أو حجر[٢]، ذكر معنى ذلك في التمهيد، والوجه: أن الوكيل فرع عن الموكل، فلما أبطل تصرف الأصل أبطل تصرف الفرع. (صعيتري).

(*) أو جنونه. (قرير). وإغمائه. (قرير).

(*) إجماعاً. (تعليقة).

(٤) في جميعه، وإن كان في بعضه ففيما تصرف فيه. (تعليق).

(٥) قال في الحفيظ: إذا طحن الحب أو خاط الثوب الذي وكل ببيعه كان عزلاً، ولعل المراد بخياطة الثوب حيث جعله قميصاً أو نحوه. (قرير).

(*) وضابط ذلك: أن كل فعل من الموكل يمنع فعل الوكيل كان عزلاً، وما لا فلا. (صعيتري). إلا أن يفهم منه العزل.

---

[١] أو كانت فاسدة. (قرير). من جهتهما.

[*] وإلا أجبر على تسليمه؛ لأن الحق لله تعالى فلا يصح التراضي على إبطاله.

[٢] بل يبقى موقوفاً.اهـ ولفظ حاشية في هامش البيان: هلا كان حجراً للوكيل لا عزلاً؟ هو كذلك، وقد ذكره في الغيث وقرره في باب المأذون. (قرير).

للوكيل، والتصرف نحو أن يبيعه أو يهبه[١] أو يكاتبه أو يدبره، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وكذا إذا أجره[٢]، **(غير الاستعمال ونحوه)** كالعارية والتزويج[٣] فإنهما لا يبطلان الوكالة[٤].

(و)إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل **(بردته مع اللحوق)** بدار الحرب، فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفاً كتصرف الموكل[٥].

---

(١) وفرَّع الفقيه محمد بن سليمان فرعين: الأول: إذا حصل العزل لوكيل النكاح والطلاق ونحو ذلك وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه، والتبس السابق من الطلاق والعزل، فإن هذا يأتي على الأصلين المتقدمين: هل يرد إلى الأصل الأول، وهو أن لا طلاق على قول المؤيد بالله، أو إلى الأصل الثاني، وهو أن لا عزل فيقع الطلاق على قول الهادي عَلَيْهِ السَّلَامُ؟ الفرع الثاني: إذا باع الوكيل والموكل والتبس المتقدم فإنه يقسم نصفين، وللمشتريين الخيار. وكذا يأتي إذا عقدا معاً. (زهور). وقيل: إذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل، ويشهد له ما تقدم في الخيارات في قوله: «فإن اتفقا فالفسخ». (شامي).

(٢) أو رهنه. (بيان) (قرير).

(*) المختار أن الإجارة ليست بتصرف فلا تمنع[1] فعل الوكيل إلا لقرينة دالة أن المالك أراد بالإجارة العزل للوكيل، والله أعلم.

(٣) قد تقدم في البيع أنه تصرف فينظر، ولعله هنا تجوّز في التسمية لما كان لا يبطل التوكيل، ولعل الفرق أن العارية والنكاح فيما تقدم تدل على حصول الرضا وإسقاط الخيار، ولا يفعل ذلك إلا المالك، بخلاف ما هنا فليس بين العارية والوكالة بالبيع تناف في العادة. (شامي).

(*) يقال: التزويج تصرف كما تقدم في خيار الرؤية فلينظر.اهـ ليس بتصرف هنا؛ لأن التزويج لا يمنع البيع.

(٤) إلا أن يكون وكيلاً فيهما. (قرير).

(٥) حيث ارتد. (قرير).

---

[١] وقيل: تمنع، للعرف.اهـ ولفظ البستان: قال الوالد قدس الله روحه: ولعله يؤخذ من العادة والعرف أن الموكل لا يفعل ذلك إلا مع كراهة بيع الوكيل، فتكون الكراهة مع الفعل عزلاً للوكيل، ذكر ذلك في الكواكب النيرة. (بستان).

فأما لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب[١] فمفهوم كلام صاحب الوافي أن الوكالة تبطل[٢].

نعم، فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة، وهي: الموت، وتصرف الموكل[٣]، والردة مع اللحوق **(إلا في حق قد)** كان **(تعلق به)** نحو أن يكون قد باع ما وكل ببيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن، فإنه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن.

(ويكفي خبر الواحد[٤]) بأن موكله قد عزله أو مات أو ارتد ولحق بدار الحرب، فلا يصح تصرفه بعد ذلك، وسواء كان المخبر عدلاً أم لا، وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا[٥].

قال عليه السلام: ما لم يغلب في الظن كذب المخبر.

قال الفقيه علي[٦]: والمراد أيضاً الحكم في الباطن[٧]، أما حكم الظاهر فلا يثبت العزل إلا بشهادة عدلين[٨].

---

(١) فإن ارتد ولم يلحق لم تبطل؛ إذ يصح توكيل المرتد ابتداء. (بحر). وهذا فيما يصح توكيل الكافر فيه، فلا تبطل بالردة. (قرز).

(٢) لانقطاع الأحكام.

(*) فلو ارتدا في حالة واحدة لم تبطل الوكالة[١] حيث ارتدا إلى ملة واحدة [لا فرق. (قرز)] ولم يلحقا بدار الحرب، فإن لحقا بطلت. (قرز).

(٣) ينظر في تصرف الموكل؛ لأنه بعد تصرف الموكل لا حق يتعلق بالوكيل، فتأمل.

(٤) ولو امرأة. (قرز).

(*) عزلاً وتوكيلاً، مع الظن[٢] في التوكيل، وقد تقدم في الضروب. (قرز).

(٥) لأن الشك كاف في منع الإباحة. (شامي).

(٦) قياساً على ما تقدم في الشفعة في قوله: «أو خبر يثمر الظن».

(٧) لا فرق على ظاهر الأزهار.

(٨) قوي حيث ادعى الموكل عزله في وقت متقدم. (بيان).

---

[١] بل تبقى موقوفة.

[٢] إذا كان المخبر غير عدل، وإلا فلا يشترط حصول الظن. (قرز).

وقال الشافعي: بل لا بد من مجموع العدد والصفة، فيعتبر شاهدين عدلين.

وقال أبو حنيفة: لا بد من أحدهما، فيكون المخبر اثنين مطلقاً، أو واحداً عدلاً.

وقال المؤيد بالله: إن الخبر إن أفاد الظن صح ولم يعتبر عدد ولا صفة، وإن لم يفد الظن فلا بد من العدد والصفة.

قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه علي: ولعل أبا طالب لا يخالف المؤيد بالله في ذلك.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر حكاية الشرح أنه يخالف.

قال أبو بكر الرازي[١]: أما لو كان المخبر بالعزل رسول الموكل فلا خلاف أنه يقبل[٢]. وكذا في الكافي.

(و)ينعزل أيضاً **(بفعله**[٣]**ما وليه**[٤]**)** فمتى باع الوكيل بالبيع ثم فسخ عليه بحكم أو غيره[٥] لم يكن له بيعه مرة أخرى؛ لأنه قد انعزل بالبيع الأول.

(ويلغو[٦] **ما فعل)** الوكيل **(بعد العزل**[٧] **و)**بعد **(العلم به**[٨]**)** أي:

---

(١) من أصحاب أبي حنيفة.

(٢) ما لم يغلب في الظن كذبه.

(*) قال في الديباج: وما ذكره فيه نظر. والأولى أن الرسول وغيره على سواء، وأن الخلاف في الجميع.

(٣) هذا زيادة إيضاح، وإلا فقد تقدم في قوله: «ولا فيما رد عليه ولو بحكم»، فلعله تكرار.

(٤) ولو محبسة على ظاهر الأزهار.اهـ وقد تقدمت حاشية على شرح قوله: «ولا فيما رد عليه ولو بحكم» تخالف هذه فينظر.

(٥) لعله من رؤية أو شرط، لا بالتراضي. ولفظ حاشية: مما هو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط. (قرير).

(٦) بل يبقى موقوفاً. (قرير).

(٧) بأي موجب. (حاشية سحولي).

(٨) إجماعاً. (بحر).

بالعزل **(مطلقاً)** أي: سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل[١] أم بالموكل[٢] **(و)**كذا إذا تصرف **(قبل العلم)** وبعد العزل فإن تصرفه يكون لغواً **(إلا فيما تتعلق به حقوقه[٣])** وهي: البيع[٤] والإجارة[٥] والصلح بالمال.

وقال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي: إن التصرف قبل علم الوكيل يصح في جميع الأشياء[٦]. وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر.

القول الثالث أحد قولي الشافعي، وهو الذي يصححونه لمذهبهم: أنه لا يصح في الأشياء[٧] كلها.

---

(١) كالبيع ونحوه.

(٢) كالنكاح ونحوه.

(٣) حيث كان العزل باللفظ، لا بموت الموكل، أو ردته مع اللحوق مثلاً، أو بيعه لذلك الشيء، أو وقفه له أو نحوه، فلا حكم لتصرف الوكيل بعد ذلك وإن جهله. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وذلك لأنه يؤدي إلى أنه يضمن لو صح عزله قبل يعلم. (كواكب).

(*) قوله: «ومن لا تعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم» هذا مستقيم إلا في صورة، وهي الوكيل بقبض مال عن دين أو غيره، فإنه لا تتعلق به الحقوق، وهو لا يصح عزله حتى يعلم؛ لأنه لو صح لأدى إلى أنه يضمن ما قبضه، ذكره في الشرح واللمع. (كواكب لفظاً).

(٤) وهذا إذا لم يضف، وأما إذا أضاف لم ينفذ العقد؛ لأنه باع وقد انعزل. (قرير).

(٥) يعني: فيصح لئلا يؤدي إلى الإضرار في التعامل. (بحر) [١].

(٦) حتى يعلم.

(*) كلو أمرنا الله بشيء ثم نهانا عنه ولم نعلم النهي. قلنا: لا نسلم وقوع الأصل. (بحر). وهو أن الله سبحانه وتعالى يأمرنا بشيء ثم ينهانا عنه ولا يعلمنا بالنهي.

(*) قياساً على أوامر الله تعالى فإنا متعبدون بالمنسوخ حتى نعلم الناسخ، ولذا فإن أهل قباء صلوا إلى بيت المقدس بعد النسخ وقبل علمهم به. (زهور).

(٧) **فرع:** ويتفقون إذا خرج الموكل فيه عن ملك الموكل ببيع أو نحوه أو موت أنها تبطل الوكالة وإن لم يعلم الوكيل، خلاف مالك. (بيان).

---

[١] لفظ البحر: إلا فيما تعلق به حقوقه فينفذ؛ لئلا يحصل الإضرار في التعامل.

أ(و) كان وكيل **(إعارة وإباحة)** ثم عزله أو رجع عن الإباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشيء قبل العلم لم تبطل الإعارة والإباحة في حقهما حتى يعلما؛ فلا يضمنان إلا أن يتصرفا بعد العلم(١).

(أو) وكل في **(ما)** هو **(في حكمهما)** أي: ما في حكم العارية والإباحة فإنه لا يبطل قبل العلم، وصورة ذلك أن يوكل بالهبة(٢) ثم يعزل الوكيل، ثم يهب قبل العلم بالعزل، فإن الهبة(٣) لا تصح(٤)، لكن إن كان الموهوب له قد قبض

---

(١) ضَمِنَا ضمان غصب. (قرز).

(٢) أو النذر أو الصدقة. (قرز).

(*) يقال: لو باعها المالك عقيب التوكيل قبل أن يهب الوكيل، ثم قبضها المشتري وتركها في يد الوكيل، وبعد ذلك وهبها الوكيل، ثم أتلفها الموهوب له- ضمن قيمتها للمشتري، ويرجع على الواهب[١]، والواهب يرجع على المالك[٢]. فإن لم يقبضها المشتري تلفت من مال البائع. (قرز).

(٣) والنذر والصدقة.

(٤) قال الفقيه يوسف: والقياس أنها تصح، ولا يصح العزل فيها قبل العلم؛ لأنه يؤدي إلى ضمان الوكيل، كما ذكروه في الوكيل بالقبض. لكنه يمكن الفرق بينهما بأن الضمان في الهبة يكون للموكل، فلا يجب، وفي وكيل القبض الضمان هو لغير الموكل، فلا يمكن إسقاطه إلا ببطلان العزل. (كواكب).

---

[١] أي: الوكيل.

[*] وإذا مات الموكل قبل الهبة ثم أتلفه الموهوب له وجب الضمان للورثة، ويرجع الضامن على الوكيل، ويرجع الوكيل على تركة الميت على قول اللمع والبيان. (بيان بلفظه).

[٢] لأنه غار له. (قرز). ومثله في البيان.اهـ يقال: هو جان[٠]، فالقياس أن لا رجوع كما تقدم في الغصب.اهـ ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في الغصب أن التغرير هنا بسبب منه في حق يستحقه وقت التغرير، وهو ظاهر قوله: «وإباحة»، بخلاف الغصب فهو سبب في حق غيره، فلا يرجع حيث قد اعتاض، والله أعلم.

[٠] في هامش البيان ما لفظه: يقال: قد تقدم في الغصب أن المغرور لا يغرم الغار له فيما اعتاض، وهذا المغرور قد اعتاض فينظر.اهـ لعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم..إلخ.

وأتلف[١] لم يضمن[٢] -لأنه كالمباح له- وإن كان العقد قد بطل.

(قيل): وإذا زال عقل الوكيل فقد خرج عن الوكالة **(و)**لكنها **(تعود)** وكالته **(بعود عقله[٣])** ذكره صاحب الوافي، ولم يفصل بين أن يكون بإغماء أو بجنون[٤].

وقال المؤيد بالله: لا تبطل بالإغماء، وشبَّهه بالنوم[٥].

قال الفقيه يحيى البحيبح: وقول صاحب الوافي: «فإن رجع عقله عاد وكيلاً» فيه ضعف، ولعله مخالف لقول أهل المذهب: «إن كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد»، والوكالة أضعف من الولاية. قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى هذا التضعيف بقولنا: «قيل».

فأما لو زال عقل الموكل فقال الفقيه علي: تبطل الوكالة أيضاً.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٦].

(وتصح) الوكالة **(بالأجرة[٧])** المعلومة ....

---

(١) حساً، فإن استهلكه حكماً رده[١] بلا أرش. (بيان).

(٢) وكذا الوكيل لا يضمن؛ لأنهما مغروران، ولو ضمنا لرجعا على الموكل. (كواكب).

(٣) وتبطل بزوال عقل أيهما، ولا تعود بعوده في الأصح. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(٤) وقال في البحر: تبطل بجنون الوكيل أو الأصل أو إغمائهما؛ إذ خرجا عن كونهما من أهل التصرف، والإغماء[٢] بالجنون أشبه. (بحر بلفظه) (قررو).

(٥) قلنا: هو بالجنون أشبه. (بحر).

(٦) ورجع عنه في البحر إلى مثل قول الفقيه علي، حيث قال: قد خرج عن كونه من أهل التصرف.

(٧) ولعل الفرق بين الوكالة بالأجرة وبين الإجارة: أن الوكالة جائزة ولو بغير أجرة، بخلاف الإجارة فلازمة. (غيث). وفي البيان ما لفظه: لكن حيث الإجارة صحيحة إنما يصح عزله حيث يصح فسخ الإجارة، وهو عند العذر، ذكره الفقيه يوسف. (بلفظه). فعلى هذا يسقط الفرق. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

---

[١] ويرجع بالغرامات. (ذويد). (من خط سيدنا حسن) (قررو).

[٢] لفظ البحر: المؤيد بالله: بالجنون فقط، لا الإغماء كالنوم. قلنا: هو بالجنون أشبه.

فيكون أجيراً[(١)] **(و)** يجب **(لوكيل الخصومة ونحوها)** من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة **(حصة**[(٢)] **ما فعل**[(٣)]**)** من ذلك العمل **(في)** الإجارة **(الفاسدة)** مطلقاً[(٤)]، والفاسدة نحو أن لا يبين مدة الخصام أو قدر الأجرة أو نحو ذلك[(٥)].

(و) حصة ما فعل **(من المقصود**[(٦)] **في)** الإجارة ....

---

(١) إلا ما يخرج بالعرف فإنه لا يكون فيه كالإجارة، كالحنث لو حلف لا أجر فوكل، أو العكس. (فتح وشرحه) [١]. (قرير).

(٢) ينظر كيف صورة حصة ما فعل في النكاح، ولعله حيث وكله يتزويج له أكثر من واحدة ففعل البعض استحق أجرة ما فعل، والله أعلم. أو يقال: حصة السعي قبل العقد.

(*) وفي قوله: «حصة ما فعل» تسامح؛ إذ لا يقال: حصة ما فعل في الفاسدة، بل أجرة مثله. ولعله بالنظر إلى جملة أجرة المثل اللازمة في مدة المدافعة إلى وقت ثبوت الحق، والله أعلم وأحكم. (قرير).

(٣) هكذا في التذكرة، قال في الصعيتري: لا معنى لذكر الحصة؛ لأنها فاسدة، فله أجرة المثل مطلقاً.

(*) المراد أجرة ما عمل، يعني: أجرة المثل في ذلك العمل، وفي عبارة الأزهار تسامح.

(٤) فعل المقصود أم لا.

(٥) حيث لم يبين قدر المجالس.

(٦) قال في البحر: ويصح كون الوكيل بأجرة خاصاً أو مشتركاً. (بيان). قال عليه السلام: وصورة الخاص: أن يستأجره بأجرة معلومة إلى مدة معلومة من غير أن يذكر له العمل نفسه، ثم يأمره بعد ذلك بالبيع والشراء وسائر الأعمال. وصورة المشترك: أن يستأجر بأجرة معلومة على عمل معلوم، وإن ذكر المدة المعلومة جاز ذلك، كما مر بيانه في الإجارة. (بستان).

---

[١] لفظ الفتح وشرحه: ويصح التوكيل بأجرة فيكون كالإجارة كما مر فيها إلا ما يخرج بالعرف..إلخ.

(الصحيحة[(١)]**)** كما تقدم في الإجارات.

(١) **مسألة:** إنما تصح إجارة الدلال ووكيل الخصومة إذا ذكرت له مدة معلومة، فيستحق الأجرة بمضيها مع العرض للمبيع أو المخاصمة، أو بحصول المقصود ولو في بعضها، نحو أن يفلج الخصم أو يبيع الشيء في أول المدة. (بيان). وكذا إذا أقر وكيل الخصومة بالمدعى لخصمه لم تسقط أيضاً؛ إذ لا وجه لسقوطها. (بحر). ولفظ البيان: وكذا في وكيل الخصومة إذا أقر بما ادعي عليه فإن إقراره لا يبطل[١] أجرته، بل يستحق بقدر عمله إن كانت إجارته فاسدة، أو بقدر ما مضى من مدة الوكالة[٢] إن كانت صحيحة، ذكره في البحر عن العترة والفريقين، وهو بناء على أن إقرار الوكيل يلزم الموكل. (بيان) (*قرير*).

(*) فلو فَلَج بمجلس وقد استؤجر على مجالس استحق الجميع، وكذا لو أقر الخصم استحق الجميع. ومعناه في البيان.

---

[١] إن قلت: هلا قيل: بطل عمله تحت يده؟ قلت: خاص فلا يرد. وعن الشامي: قد تم عمله وهو الخصومة، فلم يبطل عمله. يحقق. ولفظ حاشية: وظاهر العبارة أنه خاص فلا يرد. تأمل.

[٢] إن كانت مقصودة، وذلك حيث وكله ينازع له فلاناً ثلاثة أيام، أو يحمل الكتاب أنه أجير خاص. (*قرير*).

(باب والكفالة[1])

لها معنيان لغوي واصطلاحي، أما اللغوي: فهو ضم الشيء إلى الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا[2] زَكَرِيَّا[3]﴾ [آل عمران:٣٧] أي: ضمها إليه.

وفي الشرع: ضم ذمة[4] إلى ذمة[5] للاستيثاق.

والأصل فيها: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ۝٧٢﴾ [يوسف] أي: كفيل.

وأما السنة فقوله ﷺ: ((الزعيم[6] غارم)).

وأما الإجماع فلا خلاف فيها على الجملة.

---

(١) ولا يصح فيها شرط الخيار. بل يلغو.

(*) قيل: مكتوب على باب الري في الكفالة: «أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة، ومن لم يصدق فليجرب، حتى يعرف البلاء من السلا». ولبعضهم في ذم الكفالة والدخول فيها شعراً:

من شاء يكرم نفسه	ويصون والده وخاله
فليطرح ضاد الضمان	ويجتنب كاف الكفالة
ويصون قاف قباله	من وقع قافات القَبَالَة
فلربما انقلب الزمان	فحطه من حيث شاله
فيصير ما في بيته	من آلة لسواه آلة
ويقال سلم طائعاً	أو لا فحبس لا محالة
فيعض من ندم أنا	مله ألا وهيهات الإقالة

يعني: لا يقبله من كفل له، بل يطالبه ولا يعذره.

(٢) أي: مريم عليها السلام.

(٣) وهو زوج خالتها.

(٤) فارغة.

(٥) مشغولة.

(٦) أي: الكفيل.

واعلم أن الكفالة **(تجب**[١] **إن طلبت**[٢] **ممن)** ثبت **(عليه حق**[٣]**)** فمن ثبت له على آخر حق يستحقه فطلب به كفيلاً وجب له ذلك، أي: ألزم الحاكم[٤] خصمه التكفيل بذلك، وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق في تلك الحال، فأما إذا لم تكن له المطالبة به في تلك الحال، نحو أن يكون ديناً مؤجلاً[٥]، قال عليه السلام: ففي

(١) قال في البحر: وإنما تصح الكفالة من مكلف مختار، وتصح من الأخرس والمصمت بالإشارة، وتصح بالكتابة مع القرينة[١] كغيرها من العقود. قال في البيان: وكذا تصح بالرسالة والوكالة[٢]. (تكميل لفظاً).

(٢) فإن لم يجد الكفيل[٣] فلا حبس، ويخلى سبيله كالمعسر. (دواري). هذا مستقيم حيث لم يطلب الخصم حبسه؛ إذ لو طلب وجب، كما سيأتي في قوله: «والحبس له إن طلبت».

(٣) يفهم من الأزهار أن الضمانة بما سيثبت لا تجب، وأما الصحة فتصح كما سيأتي، وقد صرح به في الفتح والأثمار، فلا يجب على المدعى عليه الإجابة إلى التكفيل بما سيثبت عليه وإن رضي. ويفهم من قيد الأزهار المذكور أن الكفالة لمن عليه الحق لا تجب وإن صحت، ويسمى ضمان الدرك. (تكميل) (قرر).

(*) ولا يعتبر فيها إذن المكفول له. (بيان بلفظه). ما لم يرد، فإن رد بطلت الكفالة.

(*) ديناً كان أو عيناً، أو حقاً[٤] متعلقاً بالعين. (قرر).

(*) مستقراً، ليخرج دين الكتابة، فإنه لم يكن مستقراً، فلا يصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة.اهـ خلاف البحر.

(٤) ولو من جهة الصلاحية.

(٥) أو معسراً. (قرر).

---

[١] تدل على الضمان؛ لان الكتابة المطلقة قد تكون عبثاً لا غرض فيها، وقد تكون تجربة للقلم ولتحسين الخط. (بستان). ينظر.

[٢] وصورتها: أن يقول الرجل لغيره: «وكلتك أن تجعلني كفيلاً عن فلان لفلان»، فيقول الوكيل: «قد كفلتك لفلان بما له على فلان»، أو يقول: «تكفلت لفلان بما له من الدين على فلان عن موكلي». (نجري).

[٣] فإن لم يمكنه إلا بتسليم مال للكفيل وجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه، لكن هل يجوز له أخذه؟ أجيب: بأنه لا يحل، وله الرجوع.اهـ يحقق. بل يحل إذا كان لمثله أجرة.

[٤] مسيلاً [يعني: إصلاحه] أو غيره، وهي الضمانة بالوجه. (قرر).

طلب الكفيل قبل حلول الأجل إشكال، فينظر في ذلك، قال: وقد حكى الإمام يحيى للمذهب والفريقين أنه لا يجب(١).

(لا في حد وقصاص(٢)**)** فلا تصح الكفالة فيهما(٣) **(إلا)** على أحد وجهين: أحدهما: أن يكون **(تبرعاً ببدنه**(٤)**)** لا بما عليه من حد وقصاص، **(أو**(٥)**)** كان وقت الضمانة **(قدر المجلس**(٦)**)** يعني: مجلس الحاكم، فإنها ....

---

(١) إلا أن يريد الغيبة مدة يحل الأجل قبل عوده، أو يخشى تفويت ماله، كان التكفيل بنظر الحاكم. (شرح فتح).

(*) ولفظ البيان: ولو كان الذي عليه الدين يريد السفر، ذكر ذلك الإمام يحيى عن العترة والفريقين، ولعله حيث يغلب في الظن رجوعه قبل حلول الأجل[١]. (بلفظه).

(٢) لقوله ÷: ((لا كفالة في حد [ولا قصاص])). (بستان). ولأن الحد حق لله تعالى، والكفالة مشروعة للاستيثاق، والحدود تدرأ بالشبهات. (شرح بهران).

(٣) يعني: لا تجب إن طلبت، فأما الصحة فتصح فيهما. (كواكب).

(٤) ويصح التبرع بالكفالة في الحدود كلها. (بيان لفظاً).

(*) يعني: من المحدود، وسماه متبرعاً لأنه في الأصل غير واجب عليه.اهـ والفرق بين الكفالة تبرعاً وواجباً أن التبرع يجوز ولو طالت المدة، بخلاف الواجب فهو قدر المجلس فقط. (سماع سحولي). في الحد لا في الدين.

(*) أي: إلا أن يتبرع من هما عليه بالتكفيل. (حاشية سحولي).

(٥) أو طلبها من هي له. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) قلت: لضعف وجوب التكفيل. (بحر).

(*) ببدنه. (قرير).

---

[١] يعني: فلا تجب. وإلا لزم التكفيل. (قرير).

[*] وقال أبو يوسف: بل تجب إذا كان من عليه الدين يريد السفر. قال الإمام #: فإن كان الغريم يريد الخروج للجهاد فله طلبه بالكفيل؛ لخطر الجهاد على أصح الوجهين، ولعله يريد كفيلاً بالدين. (بيان بلفظه). قوله: «على أصح الوجهين» وذلك لأن المجاهد يعرض نفسه للقتل طلباً للشهادة، فلهذا لم يكن بد من إقامة الكفيل أو الرهن ليستوفي صاحب الدين دينه، ويحتمل المنع من ذلك؛ لأن الدين لم يحل أجله فيستحق المطالبة به، فكذا لا يطلب الرهن ولا الكفيل. (بستان بلفظه).

تصح(١) **(في حد القذف(٢))** فقط، **(كمن)** ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم **(استحلف)** خصمه **(ثم)** لما حلف **(ادعى)** أن له **(بينة)** غائبة على ذلك الحق، وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها- كان له ذلك قدر مجلس الحاكم فقط(٣)، فاما قبل التحليف فقد تقدم في الدعاوى أنه يكفل عشراً في المال وشهراً في النكاح.

(وتصح) الكفالة **(بالمال)** سواء كان **(عيناً مضمونة(٤))** فقط **(أو ديناً)** فإذا

---

(١) بل تجب، ويجبره الحاكم عليها، وهو ظاهر سياق الأزهار. وفائدة ذلك وجوب إحضاره في المجلس، فإن فات تسليمه في المجلس بطلت الكفالة. (كواكب). ومثله في البحر.

(٢) والقصاص، والسرقة[١] أيضاً. (بحر، وبيان).

(*) وإنما صح التكفيل في حد القذف قدر مجلس الحكم لأنه حق لآدمي، وكذا في القصاص. (شرح أثمار معنى).

(٣) لضعف الحق بعد اليمين. قلت: الأقربُ أنه على ما يراه الحاكم. (بحر). قال القاضي جعفر: قدراً يغلب في ظن الحاكم إقامة البينة، ذكره المؤيد بالله.

(٤) ولعله يكفي في التضمين طلب الكفيل. (قرير).

(*) وكذا الضمانة بما يتعلق بالعين، مثل الشرب ونحوه، فيضمن بإصلاحه. (قرير).

(*) وبالحق، كإصلاح المسيل ونحو ذلك. (شرح فتح) (قرير).

(*) ينظر لو ضمن رجل لرجل بمثقال وعليه له مثله هل يتساقطان؟ (حماطي). أما إذا كانت الضمانة تبرعاً فلا تبعد المساقطة؛ لاستقرار المضمون به في ذمة الضامن، وأما في غير التبرع فمحل نظر وتأمل، الأقرب عدم المساقطة؛ لعدم استقراره في ذمة الضامن؛ بدليل أنه إذا أبرئ لم يبرأ الأصل، بخلاف العكس. (شامي). وفي البيان ما يفهم استقرار الدين في ذمة الضامن، في قولهم: إذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون إليه من تركته، فيفهم منه استقراره، فتصح المساقطة، والله أعلم وأحكم. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله).

(*) وفائدة الضمان بالعين المضمونة إذا تعذر إحضارها لزمه قيمة للحيلولة. (حثيث). وإذا تلفت فلا ضمان؛ لأنه مثل كفيل الوجه إذا مات بطلت الكفالة. (غيث، وبحر). وعن الحنفية: أن العين المضمونة إذا تلفت ضمن الضامن قيمتها[٢]، وعليه دل كلام الهادي عليه السلام؛ لأنه أجاز العارية بشرط الضمان. (زهور معنى).

---

[١] وظاهر الأزهار خلافه.

[٢] بل لا يلزم شيء إلا أن يشرط عليه. (قرير).

ضمن بالعين المضمونة لزمه تسليمها[(١)]، لا قيمتها، إلا أن يشترط[(٢)] تسليم قيمتها إذا تعذرت عينها[(٣)].

وقال الناصر والشافعي: إنها لا تصح الضمانة بالعين.

أما لو كانت العين أمانة[(٤)] لم يصح ضمانها بالإجماع، ذكره في شرح الإبانة والانتصار.

تنبيه: أما لو طلب إنسان كفيلاً من ظالم بعدم الاعتراض في ماله[(٥)] فذلك غير لازم[(٦)]، ولا يصح[(٧)]، وقد يحتاط بعض القضاة بهذا[(٨)]. وفي الكافي عن

---

(١) وإذا تلفت لم يلزم الضامن، ككفالة الوجه. (بحر). وكذا إذا تعذر التسليم لعينها. (برهان). ويجب الاستفداء للعين بها لا يجحف.

(٢) أو جرى عرف أن الكفالة بالعين كفالة بقيمتها إن تلفت، أو بردها إن بقيت. (قرير) سماعاً.

(*) الضامن أو المضمون له.

(٣) لـزم[١]. ويصح الرجوع عن ذلك قبل تلفها.

(٤) يعني: وديعة.

(٥) لعل هذا حيث ضمن هكذا بعدم الاعتراض فلا يصح، وأما لوضمن بما جرى منه صح، والله أعلم. (شامي).

(٦) أي: غير واجب.

(٧) أي: لا يجب.

(*) وعن القاضي عامر أنها تصح؛ لأنه بما سيثبت في الذمة، وسيأتي مثله في المحارب.اهـ وقد صرح الأئمة والمشايخ[٢] فيما يجري بين القبائل من الضمانات، وصحة الضمانة بالمجهول في ذلك إن كان المضمون له وعليه معلومين، وقد فعل ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بيعة العقبة، حيث طلب اثني عشر رجلاً منهم وجعلهم كفلاء على أصحابهم، وتكفل صلى الله عليه وآله وسلم على قومه، وقد كان علي عليه السلام يُضمِّن على الدعار عشائرهم، ذكره في شرح الآيات وشرح الفتح.

(٨) بأن يكفل عن الظالم.اهـ ولا يلزم إذا لم يترك الاعتراض له. وقيل: يلزم. (قرير).

---

[١] وكذا القيمة للحيلولة. (قرير).

[٢] لفظ شرح الفتح: وقد أفتى بعض مشائخنا بذلك في قضايا وقعت بين القبائل.

أبي حنيفة في نظير ذلك(١) أنه ظلم(٢).

تنبيه: أما لو ضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة ثم تمرد المضمون عليه قال عليه السلام: فالأقرب عندي أن هذا يعود إلى الضمانة بالأعيان(٣)، فيأتي فيه الخلاف المتقدم(٤).

(و)تصح الضمانة **(بالخصم(٥))** كما تصح بالمال، ومعنى ذلك أن يقول رجل

---

(١) كاليد واللسان.

(٢) يعني: ما طلب من الكفيل أن يغرم كان ظلماً.

(٣) قال المؤلف: بل مرجعه إلى الكفالة بالوجه، فكأنه كفل بحضوره للقسمة، فيحبس لإحضاره؛ ويقسم، وإذا تعذر على الكفيل إحضاره بطلت. (شرح أثمار). وينصب عنه الحاكم. (قرير).

(٤) عندنا تصح.

(٥) ويكفي معرفة اسم المضمون عنه ونسبه وإن لم يعرف شخصه؛ إذ القصد الأداء عنه، ولا يجب معرفة المضمون له[١]. (بحر). فإن لم يعرف المضمون عنه؟ الكفالة باطلة؛ إذ من شرط الصحيحة أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة.

(*) وذلك لقوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ﴾ [يوسف٧٨].اهـ ينظر في الاحتجاج بذلك؛ لأن الذي في الآية يستعبد، ذكره في الجواهر.اهـ لأن السارق يستعبد في دين يعقوب عليه السلام، ذكره في تفسير الأعقم.اهـ ولفظ البستان في باب حد السارق: وكان في شريعة يعقوب عليه السلام حد السارق أخذه سنة، وفي شرع أهل مصر يرد مثلي السرقة.

(*) **مسألة**: قال في البحر: تصح الكفالة بإحضار العبد الآبق، والصبي والزوجة حيث يجب تسليمهما[٢]. قال الإمام يحيى: وبالميت الذي يحتاج إلى إحضار صورته قبل دفنه[٣] لشهادة عليها أو نحوها[٤]. (بيان).

---

[١] وفي الفتح: لا تصح مع جهالة المكفول له.

[٢] نحو أن يكون الصبي مؤجراً وله ولاية عليه، والزوجة ناشزة.

[٣] وكذا بعد الدفن. (قرير) كما ينبش للمال ونحوه.

[٤] كرؤية جناية على الميت. (هامش بيان).

لغيره: «تكفلت لك بهذا الرجل الذي تدعي عليه حقاً، فمتى طالبتني برده إليك رددته»، فإنها تصح عندنا[(١)].

(ويكفي) في الضمانة بالبدن ذكر **(جزء منه مشاع[(٢)])** نحو: ثلثه أو ربعه[(٣)] أو نحو ذلك، **(أو)** جزء منه **(يطلق على الكل)** نحو: أن يضمن ببدنه أو بوجهه أو نفسه أو رقبته[(٤)].

فإن كان لا يطلق على الكل، نحو يده أو رجله أو ظهره أو بطنه لم تصح الضمانة.

(و)كما تصح بأمر المضمون عنه فقد تصح **(تبرعاً)** من غير أمره، وتلزم، **(ولو)** تبرع **(عن ميت معسر[(٥)])** صح ذلك، مثاله: أن يموت من عليه دين ولم يترك ما يفي به، فضمنه عنه إنسان بعد موته[(٦)]- فإنه يصح ضمانه.

---

(١) خلاف الناصر وبعض أصحاب الشافعي.

(٢) اعتبر هنا ما اعتبره أبو حنيفة في الطلاق والعتاق، ولعل الوجه: أنه لما لم يكن للضمانة قوة كقوة الطلاق والعتاق لم يكن بد من لفظ يفيد تعميم البدن؛ لأنها لا تسري، بخلاف الطلاق والعتاق. (صعيتري).

(٣) وكذا لو قال الكافل: «ثلثي أو ربعي كافل لك».اهـ ومعناه في حاشية السحولي.

(٤) أو بلحيته أو برأسه أو بقلبه.

(٥) وأما الموسر فيصح بالأولى، ويكون على الخلاف بين الفقيهين يوسف وحسن إذا أجاز الورثة هل يرجع الضامن أم لا؟ وفي الكواكب: ولا تصح عن الموسر؛ لأن الدين قد انتقل إلى التركة وتعلق بها.اهـ يقال: يلزم ألا يصح البراء للميت حيث قلنا: قد انتقل إلى التركة، وليس كذلك، بل يصح ذلك، فلينظر.

(*) وهذا ما لم تكن الضمانة على الميت بحق الله تعالى فلا تصح؛ لأنه لا يصح التبرع في حقوق الله تعالى، ذكر معناه في شرح الأثمار.

(٦) وقال أبو حنيفة: إذا مات معسراً لم يصح ضمانه عنه؛ إلا أن يخلف الوفاء أو ما يجري مجراه، كالولد. (ديباج). حجتنا أنه ÷ لما مات ميت سأل أهله هل عليه دين؟ فقالوا: ديناران، فتخلف ÷ عن الصلاة عليه حتى ضمن بها أبو قتادة فصلى ÷، وكان =

وقال أبو حنيفة: إذا مات معسراً لم تصح الضمانة عنه؛ لأن المطالبة قد سقطت، فالضمان لا يصح[(١)].

إذا لقي أبا قتادة قال: ((ما صنعت بالدينارين؟)) حتى كان آخر ذلك قال: قضيتهما. فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((الآن بردت عليه جلدته)) [وقيل: ((مضجعه)). (ديباج)] وامتنع صلى الله عليه وآله وسلم في قصة أخرى حتى ضمن علي عليه السلام على الميت. وقد روي أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((صلوا على صاحبكم)) حتى ضمن أبو قتادة، وقد دل الخبر على فوائد، وهي: أن كفالة التبرع جائزة، وتصح عن الميت الفقير؛ لأن الظاهر أنه كان معدماً، وأنه لا يعتبر حضور المكفول له، ولا رضاه، ولا قبوله؛ لأنه لم يرو أنه كان حاضراً، وأن الضامن لا يرجع على من ضمن عليه بغير أمره؛ إذ لو كان كذلك لم تخلص ذمة الميت، وأن الحق لا يتحول إلى ذمة الكفيل ويبرأ المكفول عنه -خلاف الفنون- لأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((الآن بردت عليه جلدته)). وهذا الحديث يرد عليه سؤال، وهو أن يقال: هل كان هذا الميت عازماً على القضاء فالصلاة عليه جائزة، بل واجبة، فلم امتنع صلى الله عليه وآله وسلم؟ وإن كان غير عازم على القضاء فالصلاة عليه غير جائزة، فلم قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((صلوا على صاحبكم)) ؟ والضمان لا يبيح الصلاة. **والجواب من وجوه: الأول:** أنه كان عازماً على القضاء، وإنما امتنع صلى الله عليه وآله وسلم حثاً للناس على الاهتمام بأمر الدين، فأمر صلى الله عليه وآله وسلم بالصلاة عليه لأنه يستحق الصلاة عليه. **الجواب الثاني:** أنه كان غير عازم على القضاء، لكن مثل ذلك لا يكون فسقاً؛ لأنه يحتمل أنه يسير، أو يكون ذلك دليلاً على مذهب الفقهاء أن الصلاة مشروعة على الفاسق، وامتناعه صلى الله عليه وآله وسلم زجر عن التغافل. **الثالث:** أن هذا منسوخ؛ لأن بعد هذا كان يجب عليه صلى الله عليه وآله وسلم قضاء دين من كان معدماً، وفي الانتصار: كان صلى الله عليه وآله وسلم يمتنع من الصلاة على من كان عليه دين، فلما فتح الله الفتوح قال: ((من خلف مالاً فلأهله، ومن ترك كَلًّا أو عيالاً فإلي)). (غيث). والكَلّ: هو الحمل الثقيل.

(*) **فائدة:** من كان له دين على ميت معسر فله أن يمنع من أن يقبر إلى أن ييأس من الضمانة عليه. (منقولة). وقال الفقيه حسن: ليس له ذلك.اهـ وهو المختار. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(١) قلنا: المقصود به باق في الذمة. (سماع).

(ولفظها: تكفلت(١)**، وأنا به زعيم، ونحوهما)** وهو: ضمنت، وزعمت، وأنا به ضمين أو حميل أو قبيل. **(و)**كذلك **(هو عَلَيّ**(٢)**)** إذا كانت الضمانة **(في المال)**(٣) لا الوجه(٤).

(وتصح معلقة) نحو أن يقول: إذا جاء غد فقد كفلت لك بكذا، فلا يصير كفيلاً إلا بعد مجيء الغد(٥).

(ومؤقتة(٦)**)** نحو أن يقول: ضمنت لك شهراً، فيبرأ بتسليمه له مرة في ذلك

---

(١) ولو بالكتابة، أو الرسالة، أو الإشارة من الأخرس أو من المصمت. (بيان) (قرز).

(*) وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط[١]. (بيان). وصحت الكفالة. (قرز).

(*) وهل تلحقها الإجازة من المضمون عنه؟ قال الفقيه حسن: تلحقها، وقال الفقيه يوسف: فيه نظر ما لم تكن عقداً. (معيار). وإذا أجازها المضمون عنه فإذا دفع الضامن رجع بها دفع على المضمون عليه. (قرز).

(*) وكذا تقبلت، وتعهدت، وتدركت، وتقلدت، وتحملت، وأنا به أو بإحضاره كفيل أو زعيم أو غريم، أو نحو ذلك[٢]. (بيان).

(٢) أو عندي، أو لَدَيّ.

(٣) وكذا في الضمانة بالبدن إذا قال: «عليّ إحضاره لك» فإنه [يصح، و]يلزمه. (كواكب).

(٤) ما لم يقل: «علي إحضاره».

(٥) ولا يصح الرجوع قبل الغد؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها، يعني: بعد ثبوت الحق. (بيان) (قرز).

(٦) في كفيل الوجه، وأما كفيل المال فلا يبرأ إلا بتسليمه. (شرح بهران). وفي الزهور: لا فرق بين الكفالة بالوجه والمال.اهـ وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] نحو أن يقول: «تكفلت لك بدينك أو بغريمك فلان ولي الخيار». إلا أن يكون شرطاً حقيقياً بطلت، نحو أن يقول: «تكفلت لك بدينك الذي على فلان أو نحوه إن كان لي الخيار» فلا تصح الكفالة. (قرز).

[٢] مما جرت به العادة في ذلك، فتصح الضمانة بهذه الألفاظ في الوجه والمال، ذكر ذلك في الكواكب وغيرها. (تكميل لفظاً) (قرز).

الشهر(١)، ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة.

(و)تصح **(مشروطة)** نحو أن يقول: إن جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذي على عمرو، فتنعقد بحصول الشرط.

(ولو) قيد الضمانة **(بمجهول(٢))** كهبوب الريح، ووقوع المطر، ومجيء زيد، أم معلوم كطلوع الشمس- تقيدت بذلك، وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجيء القافلة أم لا، فإنها تقيد به على كل حال.

(لا) إذا كانت الكفالة **(مؤجلة به(٣))** أي: بأجل مجهول فإنه لا يصح ذلك التأجيل، بل يلغو وتثبت الكفالة(٤). **(إلا أن يتعلق به غرض كالدياس ونحوه)** مجيء القافلة، فإنها تقيد بذلك، فلا تكون له المطالبة قبله(٥). **(لا)** إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال، كهبوب **(الرياح ونحوه)** مجيء من لا غرض بمجيئه، فإنه لا يصح هذا التأجيل، بل يلغو **(فتصير حالَّة)**.

---

(١) ولا يبرأ إلا بخروج الوقت. (كواكب) [١]. وقال الفقيه يوسف: إلا لعرف بأن التسليم لا يكون إلا مرة واحدة برئ بتسليمه مرة. (بيان). ولفظ البيان: ولو مرة بعد مرة ما دام وقتها، ذكره في الشرح. قال الفقيه يوسف: إلا أن يجري العرف بأن...إلخ. (لفظاً).

(٢) هذا يعود إلى الشرط والتوقيت. (قرير).

(٣) نحو أن يقول: «أنا ضامن لك على أني مؤجل به إلى هبوب الرياح» ونحوه.

(*) والفرق بين ماهية التأجيل والتوقيت: أن في التوقيت ينقطع التكفيل بهبوب الرياح مثلاً، فيكون غاية وقتها، وفي التأجيل أنه لا يطالبه حتى تهب الرياح، فيكون منه ابتداء المطالبة لا قبله، وذلك يعرف من اللفظ حالة الدخول فيه. (شرح فتح).

(٤) ويطالبه في الحال.

(٥) هذا خاص في الكفالة[٢] لا في غيرها من الديون فتبطل، وقد ذكر معنى ذلك في حاشية السحولي.

---

[١] لفظ الكواكب: قوله: «وتصح مؤقتة بمعلوم» يعني: فيكون له مطالبته بتسليم خصمه في ذلك الوقت كله ولو مرة بعد مرة ما لم يستوف حقه.

[٢] والإقرار كما تقدم في قول الفقيه يحيى البحيبح في شرح قوله: «لا بوقت».

(و) تصح الكفالة **(مسلسلة**(١)**)** نحو أن يكون على الكفيل كفيل، ثم على الكفيل كفيل ما تسلسلوا. وأما الوجوب(٢) فلا يجب إلا الأول(٣).

أما لو عرف الحاكم أن الأول يريد السفر وطلب الخصم كفيلاً عليه وجب له ذلك؛ لئلا تلحقه مضرة(٤).

(و)تصح أيضاً **(مشتركة**(٥)**)** نحو: أن يضمن جماعة على واحد. ولا يجب

---

(١) هذا في كفيل الوجه.اهـ وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأزهار.

(*) وإذا مات الأول برئوا جميعاً؛ لتعلق الحق به. وإن مات الثاني برئ الثالث والرابع[١]. ولا يجب على كفيل الوجه التكفيل بوجهه؛ لكفايته في التوثيق بالوجه، بخلاف كفيل المال؛ إذ صار في ذمته كالأصل. (بحر) (قرر).

(٢) فلو أخرج صاحب الدين الكفيل الاول[٢] من الكفالة وطلب كفيلاً آخر فقال في التذكرة: له ذلك[٣]. وقيل: لا يجب؛ لأن فيه مضرة على من عليه[٤] الدين. (بيان).

(٣) وتبطل بموت الأول في كفيل الوجه، وكذا إذا مات الثاني بطلت بموته ضمانة من بعده. (بحر).

(٤) وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه. (قرر).

(٥) ولو كفل ثلاثة برجل، وكل منهم كفل بصاحبيه- صح، وللغريم طلب أيهم شاء[٥]، وأيهم سلم برئوا بتسليم الأصل، وتسليم صاحبيه، ومن سلم منهم أحد صاحبيه برئ منهما، لا من الأصل، ومتى سلم الأصل برئوا منه كلهم، كما لو ضمنوا بدين فسلمه أحدهم، ذكر ذلك في اللمع. (بيان معنى) (قرر). والفائدة في هذه الكفالة أن أحدهم قد يكون أقدر على تسليم من عليه الحق، وبعضهم يعجز عن هذا ويقدر على تسليم الذي هو أقدر منه على تسليم من عليه الحق. (زهور).

---

[١] لتفرعهما عليه. (بحر).

[٢] يعني: بأن أبرأه من الكفالة، وهذه حيلة في طلب كفيل غير من قد كفل.

[٣] واختاره في الأثمار والكواكب إذا كان الإخراج لعذر كالمطل والتمرد، وإلا فلا؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل. ومثله عن الصعيتري.اهـ بل بنظر الحاكم. (¬).

[٤] قال في شمس الشريعة: ويصح البراء من الكفالة بالبدن أو بالمال بلفظ الإخراج، لا من سائر الديون. (بيان). فلا بد من لفظ الإبراء. (قرر سماعاً).

[٥] لفظ البيان: ويكون لصاحب الدين مطالبة أيهم شاء بتسليم صاحبيه أو بتسليم المكفول به الأصل، ومن سلم منهم أحد صاحبيه برئ منه لا من الأصل، ومن سلم منهم الأصل برئ منه ومن صاحبيه أيضاً، قال في اللمع والتذكرة: ويبرأ منه صاحباه أيضاً؛ لأن تسليمه يكون عنهم الجميع، كما إذا ضمنوا بمال وسلمه أحدهم برئ الباقون.

إلا واحد، ما لم يخش فوات الأول[١] فيجب له كفيل آخر إن طلبه، **(فيطلب من شاء[٢])** في المسلسلة والمشتركة.

(١) حيث ترتبوا.

(٢) من الأصل أو الضمين الأول أو من بعده أو الجميع. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(فصل): [في حكم الكفيل بعد لزوم الكفالة]

(و)إذا ثبتت الكفالة على الكفيل فإنه **(يحبس حتى يفي)** بما كفل به[(١)] **(أو يغرم)** فيسقط عنه الحبس.

قال الفقيه علي: هذا إذا كان يجوز أنه يقدر[(٢)] على تسليمه[(٣)]؛ إذ لو عرف أنه لا يقدر على تسليمه فإن الكفالة تبطل[(٤)] كما لو مات.

(ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم[(٥)]**)** عن المكفول عليه[(٦)] ليتخلص من الحبس.

---

(١) من وجه أو مال. (شرح فتح) (قرير).

(٢) قوي في كفيل الوجه. (نجري). وأما كفيل المال فتصح ويسلم ما قدر عليه، والباقي في الذمة.اهـ وظاهر الأزهار الإطلاق من وجه أو مال. (شرح أثمار) (قرير). وسيأتي ما يؤيد هذا حاشية على قوله: «وتسقط في الوجه بموته». قوله: وكذا الكفيل.. إلخ لفظ البيان.

(٣) ولو بَعُد. (شرح بهران).

(٤) التحقيق: أنها لا تبطل، بل يخلى عنه حتى يمكنه إحضاره. (شرح أثمار). هذا في كفيل الوجه، وأما كفيل المال فيسلم ما قدر عليه.

(٥) أما على المكفول به فإنه لم يكفل بمال، ولا سلم بأمره، فكان متبرعاً. وأما المكفول له فإنما سلم تبرعاً وتفادياً لنفسه من الحبس. (شرح فتح).

(*) **مسألة:** وإذا ضمن ذمي لذمي بدين على مسلم، فصالحه عنه بخمر أو خنزير، ففيه وجهان: أحدهما: يصح، ويرجع بالدين. والثاني: لا يصح، ورجحه الإمام يحيى، قال الفقيه يوسف: وهو أولى؛ لأن الضامن كالوكيل للمضمون عنه، وهو لا يصح توكيل المسلم للذمي بدفع الخمر عنه. ولعله يقال: إن الدين قد سقط، ولا يرجع الذمي على المسلم، كما لو فعل ذلك تبرعاً. (بيان). قلت: بل هو تبرع[1] حقيقي. (مفتي). وجه الأول: أن المعاملة واقعة بين الذميين، وهو مباح لهم المعاملة به. ووجه الثاني: أنه حق متصل بحق مسلم؛ فلهذا لم يكن جائزاً، وعلى هذا لا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له. (بستان).

(٦) ولا على المكفول له؛ إذ هو متبرع، وإنما سلم لأجل يخلص نفسه، ولو نوى الرجوع؛ إذ لا ولاية له. (قرير).

---

[١] في هامش البيان: ليس بتبرع حقيقة.

قال الفقيه علي: والحيلة في رجوعه على من تكفل عنه أن يأمره الحاكم أن يقرض المكفول عنه(١) ويدفع عنه(٢).

(لكن) إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه(٣)، وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ما عليه- كان **(له طلب التثبيت(٤))** بالحق من المكفول له **(للتسليم)** فإن ثبت الحق وإلا بطلت الكفالة(٥).

(ولا حبس) عليه **(إن تعذر)** التثبيت بالحق.

(قيل) أي: قال القاضي زيد: **(و)**للكفيل **(أن يسترد العين)** حيث هي باقية(٦) بعينها في يد المكفول له، وإنما يسترد العين **(إن سلم الأصل(٧))** أي:

---

(١) إذا كان غائباً[١]، أو متمرداً. (بيان).

(٢) أو يصالح الكفيل المكفول له بتسليم ما على المكفول عليه أو بعضه، فإنه يرجع به على المكفول عليه.

(٣) بخلاف كفيل المال فليس له ذلك؛ لأن دخوله في الكفالة إقرار بالمال. (بيان، وحاشية سحولي معنى).

(٤) واستضعف ذلك المؤلف، وقال: ليس له ذلك، بل يحبس حتى يحضر المكفول بوجهه؛ لجواز أن يقر أو ينكر أو نحو ذلك[٢].

(*) وإذا طلب منه اليمين ما يعلم ثبوت الدين له على المكفول بوجهه لزمه، فإن نكل حبس حتى يسلم المال أو يحضر المكفول بوجهه.اهـ ذكر معناه في البيان.

(*) من المكفول له بالبينة، أو علم الحاكم، لا بالإقرار.

(٥) وفي حاشية: فإن تعذر عليه تثبيته ثم أمكن وجب.

(٦) كالمبيح إذا رجع.

(٧) أي: البدن.

---

[١] غيبة يجوز معها الحكم، وهي البريد. (قررو).

[٢] لفظ شرح الأثمار: وإنما أشار المؤلف إلى ضعف جعل ذلك للمذهب لأن المكفول له لا يتحتم عليه إقامة البينة؛ لأن له طلب اليمين من الخصم، وربما أقر أو نكل أو رد اليمين، فلم يكن ثبوت حقه مقصوراً على إقامة البينة.

=

الذي ضمن بوجهه.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وفي هذا نظر، والصحيح أن الكفيل لا يسترجع مع البقاء(١).

(*) أي: الذي ضمن بوجهه، كما يقول في الضيف إذا قدم إليه الطعام، فله أن يرتجعه من بين يديه قبل الأكل. قال الفقيه يحيى البحيبح: وفي هذا نظر، والصحيح أن الكفيل لا يسترجع مع البقاء؛ لأنه سلمه بحق، بخلاف الضيف فلا حق عليه لهم، وهذا سلمه لخلاص نفسه، وقد أشرنا إلى هذا التضعيف فهو جيد. فأما لو مات المكفول بوجهه وقد سلم الكفيل ما عليه فقد قيل: إن القاضي زيداً لا يخالف أن الكفيل لا يرجع بما دفع هنا وإن كانت العين باقية، وقد ذكر ذلك في تعليق الإفادة. (غيث بلفظه).

(*) أي: المكفول عليه.

(*) أي: سلم الكفيل المكفول عنه.

(١) ولا مع التلف.

(*) وقال الفقيه محمد بن سليمان: إن كان سلمه عما على المكفول به لم يرجع به، وإن سلمه لخلاص نفسه فله الرجوع به، والقول قوله فيما أراد. (بيان لفظاً).

(*) قال الفقيه يوسف: ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل، لأنه لم يسلم عنه، فعلى هذا يستحق المالين[١]. وفي الكواكب والنجري: يبرأ المكفول بوجهه، ولا رجوع على أيهما؛ لأنه سلم بحق.

(*) لأنه سلمه بحق، وتبرع بتسليمه لخلاص نفسه، فيبرأ المكفول بوجهه، ولا رجوع له على أيهما. فأما لو مات المكفول بوجهه وقد سلم الكفيل الدين فإن القاضي زيداً لا يخالف أن الكفيل لا يرجع هنا وإن بقيت العين. (نجري).

---

[١] وطاب العوض عن الحق هنا كالقصاص، وهو خاص فيهما.اهـ والقياس أنه عوض عن حق فلا يحل، كما في سائر الحقوق. (مفتي).

(فصل): في بيان ما تسقط به الكفالة بعد ثبوتها

(و)هي **(تسقط)** بوجوه ستة، اثنان يختصان كفالة الوجه، وأربعة تعم كفالة المال والوجه. أما الكفالة **(في الوجه)** فإذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة **(بموته(١))** وبرئ الكفيل، هذا مذهبنا وأبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: يلزم الكفيل الحق.

---

(١) وكذا الكفيل[١] إذا مات، ذكره عليه السلام حين سألته. وعلى ذهني في وسيط الفرائض خلافه. (نجري).

(*) لا لو مات المكفول له فيبقى الحق للورثة. وفي حكم الموت تعذر تسليمه على وجه يعلم عدم إمكانه. (حاشية سحولي لفظاً). ولفظ البيان: **مسألة:** إذا فر المكفول به فعلى الكفيل إحضاره، وإلا حبس حيث كان يمكنه إحضاره، ولو بَعُدَ مكانه، أو دخل دار الحرب، أو كان في يد ظالم أو في حبسه فإنه يتخلصه منه بما أمكنه[٢]، فإن لم يمكنه قط أو لم يعلم موضعه خلي الكفيل. (بيان بلفظه). وإذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه. وقال الفقيه علي: لا يجب ولو تمكن؛ لأن قد بطلت.

(*) لا ردته مع اللحوق، ولا جنونه؛ لأنها تصح على الكافر ببدنه. (قرر).

(*) هذا إجماع، وذلك لأنه لا يمكن دفع الموت، ولا حيلة في دفعه، فالضمان ببدن المكفول به من الموت باطل؛ لأنه يكون تكليفاً بما لا يطاق ولا يمكن في الوسع. وهل يبطل الدين؟ فعندنا: نعم، لأن الكفيل إنما تكفل بوجهه لا بدينه، فلهذا لم يلزمه ما عليه من الدين، كما لو غاب المكفول به ولم يمكن إحضاره. وقال مالك والشيخ أبو العباس بن سريج من أصحاب الشافعي: إنه يلزمه الدين، ووجهه: أن الكفيل إنما يراد لأجل الوثاقة بالحق، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين وجب استيفاؤه من الوثيقة كالرهن. قلنا: التفرقة بينهما ظاهرة؛ لأن الرهن علق به الدين من أول وهلة، فلهذا استوفى منه، وهاهنا لم يتعلق الدين به؛ لأنه إنما تكفل بإحضار وجهه، وقد تعذر إحضار وجهه بالموت، فلهذا لم يلزمه الوفاء بالدين لما ذكرناه، فافترقا. (بستان).

---

[١] بالوجه، لا بالمال فتعلق بتركته.

[٢] ويستثنى له ما يستثنى للمفلس. (مفتي) (قرر).

(و)الثاني: **(تسليمه نفسه**[١] **حيث يمكن)** خصمه **(الاستيفاء)** منه، فإذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له برئ الكفيل، قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه محمد بن سليمان: بشرط أن يقول: سلمت نفسي عن الكفيل؛ لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر.

(و)أما الكفالة في الوجه وفي المال فتسقط **(فيهما)** بأحد وجوه أربعة: أحدها: **(بسقوط ما عليه**[٢]**)** فإذا سقط ما على المضمون عنه بإبراء أو إيفاء أو صلح أو نحو ذلك[٣] سقطت الضمانة.

(و)الثاني: **(حصول شرط سقوطها**[٤]**)** مثاله: رجل تكفل بنفس رجل[٥] يسلمه إليه يوم كذا في سوق كذا[٦] إن حضر المكفول له، فإن لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا مطالبة، فإنه إذا تخلف[٧] فقد برئ الكفيل؛ لحصول شرط سقوطها[٨].

---

(١) ولو في غير موضع الابتداء، كما مر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) وكذا إذا سلمه الغير برضاه عن الكفيل برئ، ويكون ذلك كالتبرع بعمل الأجير إذا نواه عنه. (كواكب).

(٢) وانتقال المضمون به من دين أو عين عن ملك من هو له. (سماع سحولي).

(٣) إرث أو إقرار أو حوالة، في وجه أو مال.اهـ ولفظ البيان: الرابع: إقرار المكفول له أنه لا حق له على المكفول به. (بلفظ).

(٤) الأولى: بعدم حصول شرط ثبوتها. (محيرسي).

(*) لا وجه لمن عد هذا مسقطاً؛ إذ لم تثبت الكفالة من الأصل، ذكره ابن لقمان.

(٥) أو بما عليه. (قرير).

(٦) **فرع**: وإذا شرط تسليم المكفول بوجهه في بلد معين فإنه يصح الشرط، وإن شرط تسليمه في موضع مخصوص من البلد كالسوق والمسجد فإنه لا يصح الشرط، ذكره في الوافي، خلاف أحد احتمالي أصحاب الشافعي. (بيان).

(٧) ولو لعذر.اهـ مخافة طريق أو نحوها.

(٨) وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا. (بيان) (قرير).

(و)الثالث: أن يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة أو يصالحه، فيبرأ **(بالإبراء أو الصلح**(١) **عنها)** مثال ذلك: أن يقول: أبرأتك عن الكفالة(٢)، أو صالحتك عنها، أو أبرأتك عما كفلت به(٣)، أو صالحتك عنه بكذا، فإنه يبرأ سواء كان كافلاً بالوجه أم بالمال.

(ولا يبرأ الأصل(٤)**)** ببراء الضامن، هذا مذهب الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، والقول الثاني للمؤيد بالله: أنهما يبرآن معاً ببراء الضامن.

(إلا في الصلح(٥)**)** إذا صالح ....

(١) وإذا صالح عنها سقطت، ولا يلزم العوض المصالح به؛ لأنها حق، ولا يصح أخذ العوض عنه. (بيان). وقيل: يحل، ويكون خاصاً. (عامر). لفظ البيان: **مسألة:** إذا صالح الكفيل بالبدن[١] عن كفالته[٢] لم يصح؛ لأنها حق لا يصح أخذ العوض عنه، ويبرأ من الكفالة. (لفظاً). ويرجع بما دفع مطلقاً كالشفعة[٣]. وعن سيدنا عامر: لا يرجع.

(٢) في كفالة البدن أو في كفالة المال.

(٣) في المال فقط[٤]؛ لأن «ما» لمن لا يعقل.

(٤) في المال أو البدن.

(٥) والفرق بين هذا وبين الغصب، حيث قال: «ويبرأ من الباقي لا هم» وهنا يبرأون جميعاً- أن الضامن هنا مأمور بالضمانة[٥]، بخلاف الغصب فافترقا.

(*) عن المال لا عنها. (حاشية سحولي لفظاً). وظاهر الأزهار أنه يبرأ مطلقاً.

---

[١] أو عن كفالة بالمال. (قرير).

[٢] وأما حيث صالح عن الدين أو أبرأه منه، أو تصدق عليه به، أو وهبه له، أو صالحه فيه بمعنى البيع، فمثل كفيل المال؛ لأنه في حكم الثابت بذمته. (بيان حثيث).

[٣] إذا ملكها الغير بعوض فإنه يرجع به.

[٤] لفظ الحاشية في نسخة: في المال أو البدن. وقيل: في المال فقط؛ لأن «ما» لمن لا يعقل ما لم يقل: عمن كفلت به.

[٥] يقال: فإن لم يكن مأموراً؟ يقال: هو في الغصب صالح عن نفسه؛ لأنه لازم له بالأصالة، فلم يصالح عن غيره فيه، فيبرأ لا هم، بخلاف هنا فإن الصلح عن أصل الدين، وهو غير ثابت عليه بالأصالة، فافترقا. (حاشية سحولي).

الضامن[١] المضمون له فإنه يبرأ الأصل[٢] معه **(إن لم يشترط)** في المصالحة **(بقاؤه)** على ما كان عليه، فإن شرط بقاء الأصل فإن الأصل لا يبرأ حينئذٍ[٣].

وتحصيل هذه المسألة أن مصالحته له تكون على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يقول: صالحتك عن هذا المال على ثلثه أو نصفه.

الثاني: أن يقول: صالحتك على نصفه أو ثلثه، وأبرأتك أنت والمضمون عنه من الباقي. ففي هذين الوجهين[٤] يبرأ الضامن والمضمون عنه[٥].

الثالث: أن يقول: صالحتك على أن تبرأ أنت من البقية دون المضمون عنه. فإنه يبرأ من دونه. وقد دخلت هذه الوجوه[٦] في لفظ الأزهار.

---

(١) بمال أو بدن. (من بيان حثيث) (قرير).

(٢) قال الفقيه علي والفقيه محمد بن يحيى: وإنما يبرأ الغريم بمصالحة الضامن لا بإبرائه؛ لأن الصلح وقع عن أصل الدين، لا البراء فلم يقصد صاحب الدين إسقاط دينه بالكلية. (بيان). فلو قصد إسقاط دينه سقط. (كواكب).

(*) فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بالدين على الغريم[١]، وإن كان بمعنى الإبراء رجع بما دفع. (بيان معنى)

(٣) من البقية، وإنما يبرأ بقدر ما سلم الكفيل فقط. (نجري) (قرير).

(٤) هما في التحقيق وجه واحد؛ إذ قد برئ قبل قوله: «وأبرأتك..إلخ» فمرجع المسألة إلى وجهين فقط. (سماع سحولي) (قرير).

(٥) ويرجع الكفيل بما سلم على المكفول عنه.اهـ في الكفالة الصحيحة، أو سلم بأمره.

(٦) **وحاصل ذلك**: أنه إن صالحه مطلقاً أو عنه وعن الغريم برئا جميعاً، وإن صالح عن نفسه فقط برئ الضامن فقط. هذه عبارة النجري وابن مظفر. **مسألة**: إذا شرط صاحب الدين على الكفيل أنه إن عجز عن تسليم المكفول به فدينه عليه صح ذلك. (بيان).

---

[١] ولو كان ما صالح به دون الدين. (قرير).

(و)الرابع: أنها تسقط **(باتهابه**[(١)] **ما ضمن**[(٢)]**)** أي: إذا اتهب الضامن من المضمون له ما ضمن به فوهبه له أو تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة **(و)**إذا اتهب ما ضمن به جاز **(له الرجوع به)**[(٣)] على من هو عليه.

(ويصح معها) أي: مع حصول الضمانة **(طلب الخصم**[(٤)]**)** وهو المكفول عنه، فيطلب المضمون له أيَّ الخصمين شاء هل الضامن أو المضمون[(٥)] عنه هذا مذهبنا، على ما ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

---

(١) وكذلك سائر التمليكات. (شرح أثمار) (قرير).

(*) سواء كانت بالوجه أم بالمال، نص على ذلك أصحابنا، قال أبو طالب: فإن لم يقبل الضامن الصدقة أو الهبة بطلتا، وتكون الكفالة كما كانت؛ لأن الموجب لبطلانها تمليك الضامن ما ضمنه، فإذا لم يملكه بالقبول وجب أن تكون الكفالة ثابتة. (غيث بلفظه).

(٢) ولو كفيلاً بالوجه. (قرير).

(٣) فيما هو مال لا حق.

(٤) ووجهه: أن الحق يتعلق بذمة كل واحد من الضامن والمضمون عنه، فكان له مطالبة كل واحد منهما، كالضامنين. قال عليه السلام: ولهذا يقال: الضمانة أولها ندامة وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة. (بستان).

(*) وإذا مات الضامن كان لصاحب الدين طلب ورثته يدفعون له من تركته، ويرجعون على الغريم[١]. (بيان) (قرير).

(٥) وأما الضامن فهل له أن يطالب من ضمن عليه؟ فقال أبو العباس: ليس له ذلك، وإنما يطلب منه خلاص ذمته من الضمان، ذكره المؤيد بالله. وفي وجيز الغزالي: أن للضامن إجبار الخصم على تخليص ذمته، وفي طلبه بالتخليص خلاف. (هاجري). ولفظ البيان: **مسألة:** وفي الصحيحة إذا ضمن بإذن الغريم فليس له أن يطالبه إلا بعد أن يدفع عنه، فيرجع عليه بما دفع، ولكن له أن يطالبه بقضاء الدين إلى صاحبه حتى يبرأ من الضمانة، كما لمعير الرهن أن يطالب الراهن بفك الرهن، ذكر ذلك في الشرح والتقرير. (بيان) (قرير).

---

[١] إذا كان الضمان بأمر المضمون عنه، وإلا فلا يرجعون عليه. (قرير).

وقال الهادي في الفنون وابن أبي ليلى: ليس له مطالبة الأصل، كما في الحوالة.

تنبيه: أما لو أجل[(١)] صاحب الحق الكفيل[(٢)] لم يكن تأجيلاً للأصل، وأما لو أجل الأصل[(٣)] كان تأجيلاً[(٤)] للكفيل، ذكره أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام[(٥)].

قال مولانا عليه السلام: وهي كمسألة الإبراء.

وإنما يصح طلب الخصم **(ما لم يشترط براءته[(٦)])** وأما إذا شرط الكفيل عند الكفالة براءة المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم **(فتنقلب حوالة[(٧)])** نص على

(١) المراد بالتأجيل تأخير المطالبة، أو حيث يصح التأجيل.

(٢) أو أعسر. (قرير).

(٣) لا لو أعسر[١]، ذكره في التقرير. (قرير).

(٤) **مسألة:** وإذا ضمن عليه بدين حال على أنه يؤجله به مدة معلومة صح ذلك، وأما العكس ففيه وجهان[٢]، ذكره في البحر. قال سيدنا عماد الدين: ولعل الصحة أولى. (بيان). **مسألة:** قال المتوكل على الله عليه السلام: وأما الضمانة التي بين القبائل من إراقة الدماء وأخذ الأموال فإن كان المكان المضمون فيه معلوماً والمضمون عليه معلوماً- صحت الضمانة.اهـ ولا يشترط معرفة المكان مع معرفة المضمون عليه والمضمون له على ظاهر كلام شرح الفتح. وعلى قولنا: لا بد من أن يكون المضمون عليه والمضمون له معلومين، فما يقع من التضمين على بني فلان بما يجرى على بني فلان فإذا كان الكل معلومين أو محصورين صح، وإلا لم يصح، كأهل صنعاء. (قرير).

(٥) قال في شرح التحرير: لنصه على أنه إذا أبرأ الأصل كان إبراء للكفيل، فاقتضى ما ذكرنا.

(٦) أما لو اشترط عدم مطالبة الأصل لغا[٣] الشرط، وله مطالبته. (قرير).

(٧) وأما الرجوع هنا فيرجع بما سلم؛ لأنه قد أمر بها.

---

[١] فيسلم الكفيل عنه. (مجموع).

[٢] أحدهما: المنع؛ لأن الضامن فرع للمضمون عنه، فلا يجوز أن يستحق مطالبة الضامن دون المضمون عنه. الثاني: الصحة، ويلزم الضامن التعجيل للدين دون المضمون عنه؛ إذ لا مانع كالتبرع، فيجب الوفاء على حد ما ضمنه. (بستان).

[٣] لأنه رفع موجبها.

=

معنى ذلك في الأحكام، وهو قول أبي حنيفة.

وعن الشافعي: لا بد في الحوالة من لفظها.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام الهادي عليه السلام أن الأول قد برئ بالضمان واشتراط البراء، وهو في الشرح قريب من الصريح(١)، وقال الفقيه علي: أراد حوالة التبرع، فلا يبرأ الأصل إلا بالدفع(٢).

قال مولانا عليه السلام: والظاهر خلاف ذلك.

(*) قال المفتي: قلت: قد جرى عرف العوام بعد الضمان بقولهم للأصل: «أنت بريء» وليس من قصدهم الإبراء عن الدين، وإنما المراد أن الضمين هو المطالب لا غيره، وقد أفتى القاضي يحيى بن مظفر أنها حوالة، وقال الإمام عز الدين: الأقرب أنه إبراء من الطلب، فليس له طلب الأصل، لكن على الأصل القضاء، كالإبراء من الدعوى، وأما جعلها حوالة من دون شرط والضمين غير راض ففيه نظر. (قرير).

(١) يعني: صريح من لفظ الحوالة.

(٢) وهذا يعني في حوالة التبرع، على ما ذكره الفقيه علي عن الهادي عليه السلام، وأما غير التبرع فيبرأ بمجرد الحوالة. والصحيح أنه لا فرق، وأنه يبرأ فيهما بمجرد الحوالة. (سحولي). وأما الفقيه علي فيقول: لا يبرأ فيهما جميعاً إلا بالدفع.

(فصل): في بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة والباطلة

(وصحيحها[١] **أن يضمن**[٢] **بما قد ثبت في ذمة معلومة**[٣]**)** نحو أن يقول: أنا ضامن لك بالدين الذي قد ثبت في ذمة زيد.

ويدخل في هذا القيد الضمانة بالوجه؛ لأنه قد ثبت في ذمة المضمون عنه وجوب الحضور، ووجوبه بمثابة الحق الثابت للمضمون له.

وكذا الكفالة بالعين المضمونة[٤]؛ لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت للمضمون له في ذمة الضامن لها.

(و)يصح الضمان بالمال و**(لو)** كان **(مجهولاً**[٥]**)** وقال الشافعي والإمام يحيى: لا تصح الضمانة بالمجهول.

(و)إذا ثبت الحق في ذمة معلومة وضمن به ضامن فإنه **(لا)** يكون له **(رجوع**[٦]**)** عن الضمانة.

---

(١) ويعتبر رضا المكفول له. وفي البحر ومثله في الغيث: لا يعتبر. وشكَّلَ عليه في بحر مرغم. ولفظ البحر: **مسألة:** ولا تصح مع جهالة المكفول له، ولا يعتبر رضاه في الأصح، كالمكفول له بالدين تبرعاً. (بلفظه). ينظر في هذا. (من بحر مرغم). ولعل الوجه: أنه إن لم يرض فله إبطالها، وحيث أراد ذلك فلا اعتراض على كلام الكتاب؛ إذ الكلام في الصحة وعدمها، والله أعلم.

(٢) ويصح الضمان وإن لم يعلم المضمون له؛ إذ لم يسأل ﷺ عن غريم الميت. (بحر معنى). وفي الفتح: لا تصح مع جهالة المكفول له. (قرير).

(٣) ويكفي معرفة اسمه ونسبه الذي يتميز به عن غيره وإن لم يعرف شخصه. (قرير).

(٤) كمستأجر مضمن ومعار مضمن.

(٥) والقول للضامن في قدره، ويحلف له على العلم. ويسلم ما غلب في ظنه. (قرير).

(*) لا لمجهول، ولا عنه. كضمان بائع لمشتر بما أحدث في المبيع إن استحق[١]، فلا يصح ذلك، بل يجعل ذلك الضمان التزاماً. (شرح فتح).

(٦) ولو كانت الضمانة مشروطة بشرط. (بيان معنى) (قرير).

---

[١] فالمستحق مجهول.

(أو) لم يكن قد ثبت في ذمة معلومة، لكن **(سيثبت**[١] **فيها)** وسواء كان ثبوته في المستقبل بمعاملة أم بدعوى، فالأول نحو: ما بعت[٢] من فلان، أو ما أقرضته فأنا ضامن بذلك.

والثاني نحو: «ما يثبت[٣] لك على فلان بدعواك فأنا ضامن لك به»، فإن الضمانة تصح وتلزم إذا ثبت بالبينة[٤]، لا بالنكول[٥] والإقرار ورد اليمين.

---

(١) و«تزوج وطلق واحنث واشتر وعليَّ ما لزمك، أو وأنا ضامن لك، أو وألزمت نفسي لك ما لزمك» صحيح. (تذكرة لفظاً). قوله: «صحيح» هذا جواب الصور التي ذكر، وهي قوله: «اشتر[١] وعليَّ الثمن، أو وعليَّ ما لزمك، أو تزوج وعلي المهر، أو ما لزمك»، وكذا في قوله: «طلق»، أو قال: «احنث وعلي كفارة، أو ما لزمك»، فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا، وهو يسمى ضمان درك، حيث يضمن له ما لزمه أو ما وجب عليه، والمراد بمثله. ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذي ضمن به، لا بعده فللمضمون له أن يطالبه بمثل ما لزمه. (كواكب لفظاً) [٢].

(٢) حيث كان بثمن معتاد. (بيان) (قرير).

(*) لا «ما بعت من الناس فأنا به ضامن» فلا يصح؛ لأنه غير معين. (قرير).

(٣) شكل عليه، ووجهه: أنه ثابت، وإنما الدعوى كشفت.

(٤) أو علم الحاكم. (قرير).

(٥) ولعله حيث ضمن بغير إذن الفلان[٣]؛ لأنه لا يرجع عليه، وهو لا يؤمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب، فلا يلزم إلا ما يثبت بالبينة على ثبوت الدين، لا على الإقرار به. (بيان). لكن ينظر لو كان معسراً فلا فرق بين الإذن وعدمه مع الإعسار[٤]. (شامي).

---

[١] وإن لم يكن البائع معلوماً؛ لأن الضمان للمشتري، وهو معلوم. (تعليقة على الكواكب) (قرير).

[٢] ولفظ البيان في الخلع: قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا لو قال لغيره: «هب أرضك لفلان وأنا ضامن لك بقيمتها، أو وعلي قيمتها» فإنه يصح ذلك. (بلفظه من أول الخلع في المسألة العشرين).

[٣] وأما مع الإذن فلا فرق بين ثبوته بالبينة أو بغيرها. (قرير).

[٤] يقال: ثبت الرجوع إذا أيسر. (قرير).

وعند الناصر والشافعي: لا تصح الضمانة بما سيثبت، وحكاه في شرح الإبانة عن القاسمية، واختاره في الانتصار.

(و) إذا ضمن بما سيثبت في الذمة كان **(له الرجوع قبله[(١)])** أي: قبل ثبوته، نحو أن يقول: ما بعت من فلان فأنا به ضامن، فله أن يرجع[(٢)] عن الضمانة قبل البيع، لا بعده، وكذا في سائر الصور، إلا قوله: «ما ثبت لك بدعواك على فلان» فإنه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة؛ لأن الحق ثابت من قبل الضمانة.

(وفاسدها[(٣)]: أن يضمن بغير ما قد ثبت، كبعين قيمي قد تلف[(٤)]) نحو: أن يستهلك رجل ثوباً أو حيواناً أو نحوهما فيضمن لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت الضمانة فاسدة[(٥)]؛ لأنه ضمن بغير الواجب؛ لأن الواجب في المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين، فإذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير

---

(١) وهل للمكفول عنه ذلك أم لا؟ قيل: أما ما سيثبت فالظاهر التسوية بينهما في صحة الرجوع، والظاهر التسوية بينهما في عدم صحته فيما قد ثبت. (إملاء شامي) (قرر).

(*) وهل يعتبر أن يكون الرجوع عن الضمانة حيث يصح في وجه المضمون له[١] كالفسخ لما يصح فسخه أم لا؟ الأقرب اعتبار ذلك كالفسخ. (حاشية سحولي لفظاً). بل الظاهر صحة الرجوع ولو في غيبة الأصل؛ لأنه من باب التبرع. (مفتي).

(*) وإذا جهل المكفول له الرجوع غرم الضامن؛ لأنه غار له. (عن سيدي الحسين بن القاسم عليهم السلام) (قرر).

(٢) وذلك لأنه يشبه العقد الموقوف، وهذا وفاق. (بستان).

(٣) إن قلت: فما فائدة الضمانة الفاسدة؟ قلت: لعله يصح التفاسخ فيها، كسائر العقود الفاسدة.اهـ إلا أن يحكم الحاكم بصحتها. (قرر).

(٤) أو عين مثلي قد تلف، أو قيمة مثلي قد تلف. (بيان معنى) (قرر). مع وجوده. (قرر). في ملكه مطلقاً، أو ملك غيره في البريد. (قرر).

(*) حساً لا حكماً. (هاجري) (قرر).

(٥) وفائدة الفاسدة: ثبوت التفاسخ. (قرر).

---

[١] أو علمه بكتاب أو رسول. (قرر).

الواجب، هذا مذهبنا والشافعي.

وقال أبو العباس وأبو حنيفة: بل تكون الضمانة صحيحة؛ لأن الواجب إنما هو القيمي[١].

(وما سوى ذلك) أي: حيث لا يكون المضمون به ثابتاً في ذمة معلومة، ولا مما سيثبت فيها، ولا عين قيمي قد تلف **(فباطلة، كالمصادرة[٢])** نحو: أن يطلب السلطان من رجل مالاً ظلماً ويحبسه لتسليمه، فيجيء بمن يضمن عليه بذلك المال، فإن الضمانة باطلة؛ لأن ذلك المال غير ثابت في ذمة المصادر ولا سيثبت[٣] فيها.

(و)من الباطلة أن يقول الرجل لغيره: قد **(ضمنت ما يغرق أو يسرق[٤])** ولم يعين السارق[٥] فإن هذه الضمانة باطلة؛ لأن الذمة غير معلومة[٦] **(ونحوهما)** أن يقول: «ما ضاع من مالك أو انتهب فأنا به ضامن» فإنها باطلة. **(إلا)** أن يضمن بما يغرق في البحر **(لغرض[٧])** نحو أن تثقل السفينة فيقول: «ألق متاعك[٨] في البحر

(١) هكذا في الزهور. وقال في الغيث: لأن الواجب إنما هو القضاء، فلا فرق بين أن يضمن بالعين أو القيمة. (إملاء).

(٢) أو مكرهاً على الكفالة. (قرير).

(٣) قلت: والفاسدة كذلك.

(٤) أما لو قال: «ضمنت لك بمثل ما قد غرق، أو بقيمة ما قد غرق» فلعله يصح، ويلزمه؛ لأنه من باب إلزام ذمته مثل ذلك أو قيمته. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) إلا أن يقول: «ما فعله قوم محصورون، أو قبيلة محصورة» فيصح، إلا أن يقول: «عشرة من بني فلان» لم يصح؛ لعدم تعيينهم، ذكر معنى ذلك مولانا عليه السلام. (قرير).

(٦) وكذا فيما أكله السبع ونحو ذلك فلا يصح. (بيان). أما إذا قال: «ضمنت لك ما جنى عليك حيوان فلان من كلب ونحوه» صح؛ لأن الذمة ذمة المالك له حيث يجب حفظه. (حاشية سحولي معنى).

(*) لأنه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه. (بيان).

(٧) هذا التزام وليس بضمانة. والفرق بين الضمانة والالتزام أن الضمانة تكون فيما يصح، بخلاف الالتزام فإنه يكون فيه وفي غيره. (شرح فتح).

(٨) ويصح الرجوع قبل الإلقاء. (كواكب) (قرير).

وأنا به ضامن» فإن هذا يصح، فإن قال: «أنا والركبان» لزمه حصته(١).

---

(١) لأن لهم في ذلك غرضاً، وهو السلامة من الغرق. وفي ذلك يصح الرجوع عن الضمانة قبل ثبوت الحق، وحصة الركبان عليهم حيث رضوا[١] أو قبلوا أو أمروا. فإن لم لزمته حصته فقط. وهل يكون ضمانهم على الرؤوس أو على قدر المال[٢]؟ الأقرب أنه على الرؤوس، إلا أن يجري العرف أنه على قدر المال. (غيث). ويلزمه قيمته في تلك الحال مكاناً وزماناً. (شرح تذكرة).

(*) **فائدة في تحصيل أنواع الضمانات:** اعلم أن الضمانات تنقسم إلى: ضمانة تبرع وغيرها، فضمانة التبرع التي هي غير ضمان الدرك على وجهين: لازمة، وغير لازمة.

فغير اللازمة: أن يضمن الضامن بما لا يثبت في الذمة ولا قد ثبت فيها، كتضمين الوكيل والوديع ونحوهما، فلا يلزمه التسليم إلا لغرض فيلزمه من باب الالتزام.

وأما اللازمة فهو أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة كما في الأزهار، سواء كان بأمر الأصل أم لا، لكن إن كان بغير أمر الأصل كانت من باب الالتزام على نفسه، وإنما كانت التزاماً لأنه يسلم ما ضمن به من ماله، ولا يثبت له الرجوع على المضمون عليه.

وأما تحقيق ضمان الدرك فهو أن يضمن بما سيثبت مع الأمر[٣] للمكفول له، مثل قوله: «اشتر وعليّ ما لزمك»، أو «تزوج وعليّ ما لزمك»، ونحو ذلك.

وضابط ضمان الدرك[٤]: أن يضمن بمثل ما لزم للمضمون له، أو بمثل ما وجب عليه، وقد حققه في الكواكب والبيان. ....=

---

[١] يعني: إذا كانوا منحصرين، فإن لم ينحصروا لم يصح الضمان. (مفتي). وقرره الشامي.

[٢] وفي بعض الحواشي: يكون الضمان على الرؤوس إن كان لأجل سلامة الرؤوس، وعلى المال إن كان لسلامة المال، فإن كان لمجموعهما قسط. (قرير). [لعله بالوزن. (قرير) (ع)].

[٣] وأما مع عدم الأمر، كأن يقول للغير: «ما بعت من فلان فأنا ضامن به لك»، أو «ما أقرضته» أو نحو ذلك فهو من ضمانة التبرع اللازمة، وهو الأزهار في قوله: «أو سيثبت».

[٤] لفظ حاشية في هامش البيان: حقيقة ضمان الدرك: أن يضمن الضامن لمن عليه الحق بمثل الذي عليه، والضمان الحقيقي الشرعي: أن يضمن الضامن لمن له الحق بحقه على من هو عليه. ولفظ البيان: **مسألة:** وتصح الضمانة لمن عليه الدين بمثل ما عليه أو ....=

=

= **وأما ضابط الالتزام:** فهو أن يأمر الضامن المضمون له بإخراج ماله إلى ملك الغير بعوض، أو يأمر بإسقاطه على عوض، أو يأمره بإتلافه على عوض، مثال الأول: «هب أرضك إلى فلان وأنا ضامن لك بقيمتها» ونحو ذلك، فإنه يصح الضمان. ومثال الثاني: «أبرئه وعليَّ عوضه». ومثال الثالث: «أغرق مالك وعلي قيمته أو عوضه» وكان ذلك لغرض، فإن هذه الصور تصح الضمانة فيها، وتكون مثل مسألة السفينة حيث كانت الضمانة لغرض. وعلى الجملة إن الضمانة إذا لم تكن بما ثبت في الذمة ولا بما سيثبت ولا بمثل ما قد لزم فلا تصح إلا لغرض، وتكون من باب الالتزام، وتلزم. وسواء كان الغرض مالاً أو غير مال. فعلى هذا حقيقة الالتزام: هو ما كان إلى مقابل غرض أو عوض، وقد أشار إلى هذه الحقيقة في الكواكب على قوله: ....=

= بمثل ما يلزمه، وهو يسمى ضمان درك. ولفظ التكميل: **نعم**، حقيقة ضمان الدرك أن يقال: هو الضمان لمن عليه الحق بمثل ما عليه أو بمثل ما يلزمه، فيخرج بقوله: «لمن عليه الحق» الضمان الحقيقي؛ لأنه ضمان لمن له الحق بما في ذمة معلومة، فحيث يضمن للغير بمثل ما عليه يصح ويلزمه في الحال، كما في الزوجة إذا طلقها الزوج على ضمان. وقد يطلق ضمان الدرك على ضمان درك المبيع، قال في الإسعاد: وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن انكشف المبيع مستحقاً، وحكى بعضهم فيه الإجماع، لكن فيه خلاف مشهور، وكأنه أراد إطباق الناس على إيداعه الصكوك في الأعصار. قال الإمام في البحر: وفيه وجهان: يصح؛ للحاجة إلى التوثيق فيه، ولا يصح؛ إذ هو ضمان برد الثمن قبل وجوبه. وقال الإمام يحيى: يصح بعد قبض المبيع لا قبله، وهو معنى ما ذكره في الإسعاد، حيث قال: إن ضمان درك الثمن يصح بعد قبض المبيع لا قبله، وضمان درك المبيع إنما هو بعد قبض الثمن؛ لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري، وقبل القبض لا يتحقق ذلك، قال الإمام في البحر: قلت: الضمانة بما سيثبت في ذمة معلومة صحيحةٌ عندنا وأبي حنيفة، وقد مر. قال في الإسعاد: وصح الدرك مع جهل كون المضمون حقاً ثابتاً وقت الضمانة للحاجة إلى معاملة من لا يعرف حاله عند المعاملة، كالغرباء ونحوهم ممن يخشى عدم الظفر به لو ظهر المبيع مستحَق. قلت: ولعل قوله: «مع جهل كون المضمون حقاً ثابتاً وقت الضمانة» مبني على عدم الضمان بما سيثبت، وهو خلاف المذهب. قال الإمام يحيى عليه السلام: وأما ما يكتب في الورق من ضمان البائع قيمة ما أحدثه المشتري من بناء أو غرس إذا استحقت الأرض فباطل؛ إذ هو مجهول، قال عليه السلام: بل لجهالة المضمون عنه؛ إذ لا تضر جهالة المضمون به، وقد ذكر ذلك في الفتح وشرحه في كلام أبسط من هذا، قال فيه: ولا يصح ضمان بائع لمشترٍ بما أحدثه من المؤن إن استحق المبيع؛ لجهالة المضمون عليه؛ إذ كأنه ....=

=

= «وضمنت ما يغرق أو يسرق[١]» حيث قال: ولم يجعلوا ذلك من باب الالتزام؛ لأنه ليس في مقابل غرض ولا عوض. ومثل ذلك في البيان.

نعم، والضمان الذي بغير أمر الأصل، وضمان الدرك- هو من باب الالتزام والضمان؛ لان الالتزام يصح فيما تصح فيه الضمانة وما لا تصح، بخلاف الضمانة فهي خاص فيما ثبت في الذمة أو فيما سيثبت، وقد ذكر ذلك الفرق بين الضمانة والالتزام في بعض الحواشي، وهو أن الضمانة خاص فيما تقدم ذكره، والالتزام عام، هذا ما ظهر، وقد ذاكرت سيدنا حسن فيما تضمن الحاصل فأقره. (من هامش سيدي يوسف بن محمد جحاف). والله أعلم وأحكم.

= ضمن على من يستحق ذلك المبيع بما يصير إليهم من المؤن غير الأعيان، وأما الأعيان فله نقضها، بل يجعل ضمانها التزاماً كما في عرفنا الآن، فإنه يقال في الشيم: «وضمن البائع وألزم نفسه» إلى آخر الكلام، فيكون الضمان فيما يصح، والالتزام في غيره. وقد جرى الفقيه حسن على هذا في كثير من مسائل التذكرة. (تكميل معنى) والله أعلم.

[١] ولا يقال: هذا على غرض، والعوض ما ضمن به؛ لأن فعل الضمانة من الضامن لا لغرض، والسرقة أو الغرق أيضاً بغير اختيار المضمون له، بخلاف الصور الثلاث المتقدمة فالفعل صدر من المضمون له باختياره في مقابلة العوض، هذا ما ظهر، والله أعلم.

(**فصل**): **في حكم الكفيل في الرجوع بما سلمه عن الأصل وحكم من سلم عن غيره شيئاً**

(و)إذا قال رجل لغيره: «سلم عني(١) كذا» فإنه **(يرجع المأمور(٢))** بما سلمه على من أمره **(بالتسليم مطلقاً)** سواء كان كفيلاً أم لا، وسواء كانت الكفالة صحيحة أم فاسدة أم باطلة فإنه يرجع على من أمره. وكذا لو قال: «أضف عني السلطان(٣)».

---

(١) لا فرق. (قرير).

(٢) **مسألة**: إذا قال رجل لغيره: «اقض عني ديني» فقضى به عرضاً قيمته أقل من الدين، فإنه لا يرجع[١] إلا بقيمة العرض الذي دفع. (كواكب، وبيان، وشرح بحر من المرابحة).

(٣) وإذا فعل المعتاد كان الباقي للآمر[٢]، وإذا فعل زائداً على المعتاد كان للمأمور، ولا يرجع بما زاد.اهـ وإن فعل دون المعتاد لم يرجع بشيء؛ لأنه مخالف للغرض. (قرير).

(*) ولا بد أن يقول: عني. (حاشية سحولي). لا «أضف فلاناً»، ولم يقل: «عني» فلا شيء على الآمر. وهل يشترط في الأمر بالتسليم أن يقول: «سلم عني لفلان»، وكذا في الضمانة: «اضمن عني لفلان»، كما يشترط في «أضف عني فلاناً» أم لا يشترط، بل يكفي مجرد الأمر بالتسليم كما هو ظاهر الأزهار، فما الفرق؟ ولعل الفرق أنه في الضيافة لا شيء في ذمة الآمر للمضاف، فافتقر إلى أن يكون التبرع عنه، بخلاف «اضمن لفلان بكذا» أو «سلم لفلان كذا» فهو ثابت في ذمة الآمر، والمأمور وكيل لا متبرع. لكنه يقال على هذا الفرق: فيلزم في الباطلة أنه لا بد أن يقول: «سلم عني لفلان»، فيعود السؤال[٣]. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] بل يرجع بجميع الدين إذا قضاه عرضاً؛ لأنه بمعنى البيع. (سماع سيدنا علي). [ولعل هذا حيث أمره بقضاء الدين مطلقاً أو فوضه فيه، فأما حيث أمره بدفع مائة ثم صالح عنها بعرض فإنه يرجع بالمائة؛ لأنه كأنه ملك العرض بالمائة. (هامش بيان من قبيل التولية بمسألتين). ويناسب آخر المسألة ما مر على قول الإمام عليه السلام في أول الكفالة: «ولا يبرأ الأصل إلا في الصلح..إلخ» قال المحشي: فحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بالدين، والفرق بين الصورتين أن هناك وهنا حيث أمره بدفع المائة كأنه صالح عن نفسه، بخلاف أول المسألة فهو صالح عن الآمر. (من خط قال فيه: سماع شيخنا عبدالوهاب محمد المجاهد عافاه الله تعالى).

[٢] وقيل: يعتبر العرف. (كواكب) (قرير).

[٣] يقال: إنه وإن كان في الكفالة الباطلة لا شيء في ذمة الآمر لكن دخوله في الكفالة بمنزلة الالتزام، بخلاف ما نحن فيه؛ إذ المأمور بالضيافة لم يحصل منه ما يقتضي الالتزام. (من خط قال فيه: تمت سماع شيخنا العلامة عبدالوهاب بن محمد المجاهد حفظه الله).

=

(أو) أمر **(بها**[١]**)** أي: بالضمانة، وسلم للمضمون له لا بأمر المضمون عنه، فإنه يرجع على المضمون عنه بما سلم؛ لكونه مأموراً بالضمانة، هذا إذا كان الأمر **(في)** الضمانة **(الصحيحة. لا المتبرعِ)** بالضمانة إذا لم يسلم بأمر المضمون عنه فإنه لا يرجع عليه بما سلم **(مطلقاً)** أي: سواء كانت الضمانة التي تبرع بها صحيحة أم فاسدة أم باطلة[٢]، فإنه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره، وقد برئ المتبرَّع عنه؛ لكونه سلم عنه.

(وفي) الكفالة **(الباطلة)** إذا سلم للمكفول له شيئاً لا بأمر المضمون عنه لم يرجع به **(إلا على القابض**[٣]**)** وهو المكفول له، لا على المضمون عنه **(وكذا في)** الضمانة **(الفاسدة)** فإذا سلم ما ضمن به لم يرجع به إلا على القابض **(إن سلم)** ذلك **(عما لزمه**[٤]**)** بالضمانة **(لا)** إذا سلم المال بنية كونه **(عن الأصل)**

(*) ولا بد أن يعلم السلطان، وإلا لم يرجع[١].

(١) يعني: في كفيل المال، لا الوجه كما تقدم فلا يرجع بشيء. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) إلا على القابض في الباطلة. (حاشية سحولي لفظاً) (*قرير*).

(*) وأما الباطلة فيرجع بها على القابض، كما يأتي قريباً. (حاشية سحولي معنى).

(٣) يعني: فله الرجوع بما سلمه إليه سواء كان باقياً أم تالفاً [وسواء نوى الرجوع أم لا] لأنه قبضه بغير حق، فلا يسوغ له. (كواكب لفظاً).

(٤) أو أطلق. (*قرير*). ولا يبرأ الأصل.

(*) وذلك لأنه لا شيء عليه، فيرجع بما سلم، لكن إن سلمه ظاناً لوجوبه عليه أو بغير اختياره فله الرجوع به ولو تلف، وإن سلمه مختاراً عالماً بأنه غير واجب عليه فالأظهر أنه يكون إباحة، يرجع به مع البقاء لا مع التلف. (كواكب لفظاً). كلام الكواكب مبني على أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، وأما على القول بأنها تبطل فيرجع على القابض ولو علم أنه غير لازم، وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] قال في المجموع: فيشترط أن يعلم السلطان أنه عن فلان وإلا لم يرجع على الآمر؛ لعدم حصول المراد له من المروءة للسلطان، فتأمل.

=

المضمون عنه (فمتبرع)(١) فلا يرجع على القابض ولا على المضمون(٢) عنه.

فائدة: أما لو قال: «تزوج، أو طلق، أو احنث[١]، أو اشتر- وعليّ ما لزمك، أو أنا ضمين، أو ألزمت نفسي ما لزمك»- صحت الضمانة، ويكون له الرجوع قبل حصولها. (بيان). ولعل المراد في الثمن والمهر حيث كانا قدر المعتاد، لا ما زاد عليه. (بيان).

فرع: ولا يبرأ المضمون له مما لزمه، إلا أن يدفعه الضامن عنه برئ، إلا في الكفارة فلا يبرأ منها إلا إذا كان الإخراج بإذنه[٢]. وليس للبائع والزوجة أن يطالبا الضامن، وهل للزوج والمشتري أن يطالبا الضامن قبل أن يدفعا للزوجة والبائع؟ الأقرب أن لهما ذلك؛ لأنها قد صحت الضمانة بعد لزوم المهر والثمن ولو أبرأت[٣] الزوجة من المهر والبائع من الثمن[٤]. (بيان بلفظه).

(١) ويسقط الدين. (قرير).

(٢) وقد برئ المضمون عنه.

(*) وهذا حيث سلم بلفظ القضاء أو أي ألفاظ التمليك، وإلا كان معاطاة فله الرجوع. (نجري معنى). وقيل: لا يرجع به؛ إذ ذلك من باب المصالحة ولو لم يلفظ بذلك، كما ذكره في المزارعة الفاسدة إذا سلم بعض الزرع ونواه عما عليه. (كواكب معنى)[٥]. وقيل: وإن لم ينو على ما تقدم، وهو المختار.

---

[١] فإن كان الملتزم بالكفارة فقيراً فإنه لا يجب عليه الصوم، بل تبقى الكفارة في ذمته؛ لأنه لا يصح منه فعل القربة البدنية عنه، بل يجب عليه من أي أنواع الكفارة غير الصوم، فلا يصح منه فعله عن هذا الذي حنث، كذا حفظ. (قرير).

[٢] لأنه تبرع بحقوق الله تعالى، والتبرع بحقوق الله لا يصح.

[٣] هذا يخالف قولهم: لو طلق قبل الدخول لم يلزمه إلا نصف المهر، ولأنه إذا أبرأ الأصل برئ الضامن فينظر. (من خط سيدنا عامر). يقال: إنما يبرأ الضامن ببراء الأصل حيث ضمن عليه، وأما هذا فهو ضمن للزوج لا عليه، والمطلق قبل الدخول لم يضمن له إلا بما يلزمه، ولم يلزمه إلا نصف المهر. فلا نظر. (سعيد الهبل).

[٤] مسألة: إذا ضمن بمهر الزوجة ثم طلقت قبل الدخول لم يلزمه إلا نصفه إن كان مسمى، وإن كان غير مسمى لم تلزمه المتعة[٠]، ذكره في تعليق الإفادة. (بيان).

[٠] لأنه لم يضمن إلا المهر وهي لا تسمى مهراً.

[٥] لفظ الكواكب: فلا رجوع له مطلقاً؛ لأنه إن كان من جنس الدين فقد قضاه عنه، وإن كان من غير جنسه فقد صالحه عنه بما سلم ولو لم يلفظ بذلك، كما ذكره في المزارعة الفاسدة إذا سلم بعض الزرع ونواه عما عليه من الأجرة.

(باب[(١)] الحوالة)

اعلم أن الحوالة مأخوذة من التحويل؛ لما كان يتحول المال من ذمة إلىٰ ذمة.

وفي الاصطلاح: نقل المال من ذمة إلىٰ ذمة، مع براءة الذمة[(٢)] الأولىٰ.

والأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أحيل أحدكم على مَلِيْءٍ فلْيَحْتَلْ))[(٣)].

واعلم أنها **(إنما تصح)** بشروط ستة: الأول: أن يأتي **(بلفظها[(٤)])** نحو أن يقول: «أحلتك علىٰ فلان»، أو «أنت محال علىٰ فلان»، أو نحو ذلك[(٥)] **(أو ما في حكمه)** وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل.

(و)الثاني: **(قبول المحال[(٦)])** للحوالة، وليس من شرطها أن يقبل في المجلس، بل يصح قبوله **(ولو)** كان **(غائباً)** عنه[(٧)].

---

(١) وفيها نقل مع معاوضة، فلذلك أشبهت العقود؛ فافتقرت إلىٰ القبول، وصحت موقوفة، ولحقتها الإجازة[١]، ولحقها الفسخ، ولم تصح معلقة بمستقبل؛ لأن هذه أحكام العقود، ولما لم تكن إنشاء محضاً صح قبولها في غير المجلس. (معيار).

(٢) وهو يقال: ما فائدة زيادة القيد الأخير؟ (حاشية سحولي لفظاً). وقد يقال: تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين، ثم أتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين، فقد انتقل الدين مع عدم البراءة. (سماع شامي).

(٣) ندباً.

(*) هذا أمر إرشاد؛ لأنه لا يجب عليه، خلاف داود.

(٤) ممن يمكنه النطق، وتصح بالكتابة ومن المصمت والأخرس بالإشارة. (حاشية سحولي) (قررو). وتصح بالكتابة والرسالة، وتصح بالفارسية. (قررو). ممن يعرف معناها.

(٥) مما يستعمل عادة وعرفاً. (قررو).

(*) كأن يقول: «خذ دينك من فلان». (قررو).

(٦) إذا رضاه، وإن لم يقبل. (كواكب). ولفظ حاشية السحولي: أو امتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه.

(٧) إذا رضي بذلك متىٰ علم. (بيان بلفظه).

---

[١] إذا كانت عقداً. (قررو).

فأما المحال عليه(١) فلا يعتبر رضاه عند الأكثر، وقال أبو حنيفة: رضاه شرط أيضاً.

(و) الثالث: **(استقرار الدين على المحال عليه(٢))** فلو كان غير مستقر كدين المكاتب للسيد(٣) لم تصح الإحالة عليه. ويصح أن يحيل المكاتب سيده على غريم له؛ لأن الدين على ذلك الغريم(٤) مستقر، سواء عتق(٥) العبد أم عجز

---

(١) **مسألة:** لو أن رجلاً كان له على رجل ديناً فجحده عليه، ولا شاهد معه إلا شاهد واحد غير عدل- جاز له أن يحيل الغير لثبوت هذا الدين في ذمة الغريم، ويحلف مع شهادة المحيل؛ لأنه لا يحلف إلا إذا كان عارفاً بثبوت المال، فإن أقدم على اليمين لم يجز له ذلك، ويحكم له به، وإنما احتجنا إلى ذكر الإحالة لأن هذا الذي أحيل بالدين له ممن لا تصح شهادته بأن يكون غير عدل أو ما أشبه ذلك. (من إملاء سيدي صلاح بن حسين رحمه الله).

(٢) أو رضاه. (بحر معنى) (قرير).

(٣) وكذا بثمن مبيع في مدة خيار[١]؛ لعدم استقراره، ولا بدين قيمي؛ إذ هو غير معلوم. (بحر).

(*) ولو أحال الساعي على من عليه الزكاة لم تصح في الأصح. ولا إشكال في صحة حوالة المستأجر الأجير بعد عقد الإجارة بما يستحق من الأجرة وإن لم يكن قد فعل شيئاً من المنفعة، وأما هو هل يصح منه أن يحيل على المستأجر بالأجرة قبل يوفي المنفعة، الظاهر الصحة، كما يصح أخذ الكفيل عليها، وإلا فلم أظفر بنص فيها. ولعل وجه الفرق بين الأجرة ومال الكتابة: أن الإجارة العقد لازم من كلا الطرفين، بخلاف الكتابة، لكن لا يلزم الذي عليه الأجرة التعجيل إلا لشرط أو تسليم المنفعة، وكمن أحال بمؤجل عن معجل.اهـ قال في البيان: وكذا يصح من الزوجة الإحالة على زوجها بمهرها المسمى في النكاح الصحيح ولو قبل الدخول. (بيان معنى).

(٤) فلو كانت الحوالة بكل مال الكتابة عتق المكاتب بنفس الحوالة، فلو وجد السيد من أحال عليه مفلساً ورجع عن الحوالة فلعله يكون دينه على المكاتب، فيطالب به، ويستسعيه[٢] فيه مع جهل السيد للإعسار، وإلا فلا رجوع له على المكاتب[٣]. (قرير).

(٥) حيث أحاله ببعض مالها.

---

[١] والمختار لا فرق بين العيب والشرط، فتصح الحوالة.

[٢] ولا يبطل العتق. (قرير).

[٣] ويبقى دينه في ذمة المفلس.

نفسه، فإنه يصير لسيده.

والشرط الرابع: أن يكون الدين المحال به **(معلوماً[١]) لا مجهولاً**، فيميزه بمثل ما يميزه للبيع.

والشرط الخامس: أن يكون الدين الذي يستحال إليه **(مساوياً لدين المحتال جنساً وصفة[٢])** فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه؛ لأنه غير الواجب عليه، فأما مع رضاه ورضا المحال فيحتمل[٣].

---

(١) لهما، أو للمحيل، ويثبت للمحتال الخيار. (قرز).

(*) وكما لا تصح بمجهول لا تصح على مجهول، ولا في ذوات القيم حيث تثبت في الذمة؛ لأنها مجهولة، ذكره في البحر. والمقرر أن الحوالة تصح بعوض يقبل نوع الجهالة، كالمهر، وكعوض الخلع على من عليه مثله، فيحيل بعوض هذا الخلع على من عليه عوض خلع، فتحيل المرأة زوجها بعوض خلعها على زوجة ابنها، وكذلك المهر، فيحيل الرجل زوجته على زوج أمته مثلاً، كأن يمهر زوجته بقرة، ويزوج أمته ببقرة، وفي الكتابة يصح أن تحيل المكاتبة سيدها بالقيمي الذي كاتبها عليه سيدها على زوجها الذي قد تزوجها على ذلك القيمي. (مفتي) (قرز).

(*) **مسألة:** ولا تصح بمجهول ولا على مجهول، ولا في ذوات القيم حيث ثبتت في الذمة؛ لأنها مجهولة[١]، والحوالة معاوضة مال بمال، فلا تصح في مجهول، ذكره في البحر. (بيان بلفظه) (قرز).

(٢) ونوعاً. (قرز). لا قدراً. (قرز).

(*) ولا عبرة بالقدر (قرز).

(٣) قيل: لا يصح؛ لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى أن يثبت على المحال عليه غير ما في ذمته بغير رضاه؛ لأنه يلزمه مثل دين المحتال، وإن قلنا: إنه لا يلزمه إلا الدين الذي عليه فهو يؤدي إلى بيع الدين من غير من هو عليه، وذلك لا يصح. (كواكب). هذا مع اختلاف الجنس، وأما مع اختلاف النوع والصفة فيصح.اهـ بل لا فرق. (قرز).

---

[١] إلا أن يستويا في الجهالة كالمهر وعوض الكتابة، فيصح أن تحيل المكاتبة سيدها. إلخ.

والشرط السادس: أن يكون مما يصح أن **(يتصرف فيه قبل قبضه)** فلو أحال بالمسلم فيه أو بثمن الصرف لم يصح، إلا في رأس مالهما(١) قبل التفرق.

(فيبرأ الغريم) عند كمال شروط الإحالة **(ما تدارج(٢))** ونعني بالتدارج إذا أحاله على شخص ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره ثم كذلك، فإن المحيل الثاني يبرأ أيضاً بالحوالة وإن تدارج.

(ولا خيار) لأيهما في الرجوع عنها **(إلا لإعسار(٣))** مع الخصم الذي أحيل عليه **(أو تأجيل(٤))** بذلك الدين من المحيل **(أو تغلب(٥))** من المحال عليه

---

(١) أما رأس مال السلم فظاهر، وهو أن يكون المحيل المسلم لرأس مال السلم، والمحتال هو المسلم إليه، ولا يصح أن يحيل على ما وجب له من رأس مال السلم؛ لأنه يكون كالتصرف قبل قبضه. وأما رأس مال الصرف فالمراد ما وجب على كل واحد من المتصارفين للآخر، فيصح من كل واحد منهما أن يحيل الآخر بما وجب عليه -لا بما وجب له- بشرط أن يقبض قبل افتراقهما. (قرير). وقد حقق ذلك في البيان.

(٢) **مسألة:** وإذا أنكر المحال عليه دين المحيل، ولا بينة، وحلف عليه، فقال في الأحكام: لا يرجع المحتال على المحيل، قال الأمير علي: المراد به إذا كان عارفاً لثبوت الدين بإقرار الغريم أو بغيره؛ إذ لو لم يعرف ثبوته رجع بدينه. وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا فرق[١]. قال الفقيه حسن: والأول أصح[٢]. (بيان).

(٣) انكشف حالة الإحالة. (قرير).

(*) **فـرع:** فإن أفلس المحال عليه بعد الحوالة أو مات مفلساً فلا رجوع للمحال، خلاف زيد والناصر وأبي حنيفة. (بيان).

(٤) إن قلنا: إنه تأخير مطالبة؛ إذ لو جعل صفة للدين لم تصح الإحالة؛ لأنه غير مساو.

(٥) ولو أمكن إجباره. (سحولي). [شامي (نخ)].

---

[١] وذلك لأن دخوله في الحوالة إقرار بثبوت الدين، كما قال المؤيد بالله: إن دخول الضامن في الضمانة بالمال إقرار منه بثبوت الدين. (بستان).

[٢] لأن دخول المحتال في الحوالة إنما يكون إقراراً بالدين في الظاهر فقط، كما أن دخول المشتري في الشراء إقرار للبائع بملك المبيع في الظاهر فقط، ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق، ذكر هذا عنهما في البرهان. (بستان).

عن القضاء، فإن هذه الأشياء يثبت معها الخيار[١] للمحتال[٢] إذا **(جهلها**[٣] **حالها)** أي: عند الإحالة، فإن علم هذه الأمور عند الإحالة لم يكن له الرجوع.

(١) ويكون على التراخي، كخيار العيب. (غيث).

(٢) ووارثه. (قرير).

(٣) وهل يكون الرجوع على الفور أم على التراخي؟ ينظر. قيل: يكون على الفور، وقال في الغيث: يكون كخيار العيب. (قرير).

(**فصل**): **في أحكام تعلق بالحوالة**

(ومن رد مشترى[١] برؤية أو حكم أو رضا على بائع[٢] قد أحال بالثمن وقبض لم يرجع به إلا عليه) فلو أن رجلاً باع شيئاً وأحال غريمه بالثمن على المشتري، فوفر المشتري الثمن على المحتال، ثم إن المشتري فسخ البيع بخيار رؤية أو عيب بحكم أو برضا- فإنه لا يرجع بالثمن على الذي قبضه منه، وهو المحتال، وإنما يرجع به على البائع[٣] المحيل. فأما لو لم يكن المشتري قد وفر الثمن على المحتال ثم فسخ البيع فإنه ينظر: فإن فسخ بحكم[٤] بطلت الحوالة[٥]، وإن كان بالتراضي لم تبطل[٦].

---

(١) وكذلك سائر المعاوضات. (قرير).

(٢) وأما إذا كان المحتال هو البائع أحاله المشتري وقبض ثم رد المبيع بعيب لم يرجع إلا على البائع؛ لأنه كالوكيل له بقبضه. (بيان). وإن رد قبل قبض المحتال للثمن، وكان بالحكم بطلت الحوالة، وإن كان بالتراضي فقال الفقيه علي: تبطل. (بيان معنى) [١]. لأن الحق هنا للبائع، فإذا رضي بالفسخ فقد رضي بإبطال الحوالة. (رياض معنى). وقال الفقيه حسن: لا تبطل. (بيان بلفظه).

(٣) لأنه كالوكيل هنا[٢].

(٤) أو رؤية أو شرط.اهـ يقال: الإحالة في خيار الشرط غير صحيحة؛ لأن الدين غير مستقر. والمختار لا فرق بين الشرط والعيب فتصح. (قرير).

(٥) لأنه نقض للعقد من أصله.

(٦) وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنها تبطل بالفسخ بالتراضي قبل القبض، ومثله في البحر، ولفظه: فأما قبل القبض فتبطل الحوالة في الأصح، كتلف المبيع قبل القبض.

---

[١] لفظ البيان: **مسألة**: وإذا أحال المشتري البائع بالثمن على غريم له ثم رد المبيع بعيب فإنها تبطل الحوالة ويرجع بدينه على غريمه، إلا أن يكون البائع قد قبضه أو بعضه رجع عليه بما قبض؛ لأنه كالوكيل له بقبضه، لكن قال الفقيه حسن: المراد به إذا كان الرد بالحكم، لا إن كان بالتراضي فلا تبطل الحوالة، بل يرجع على البائع بالثمن ولو لم يقبضه. وقال الفقيه علي: لا فرق.

[٢] لفظ الكواكب: لأن الغريم هنا يكون وكيلاً للبائع بالقبض، والوكيل بالقبض لا تعلق به الحقوق ولا يطالب.

=

(وكذا لو استحق[١]**)** المبيع **(أو أنكر)** البائع **(البيع**[٢] **بعدهما**[٣]**)** أي: بعد حصول الأمرين، وهما: الإحالة بالثمن، وقبض المحتال إياه من المشتري[٤]- فإن المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال، بل على البائع[٥].

(*) لأن فيه إبطال حق المحتال وقد ثبت حقه. (كواكب).

(١) أما لو استحق المبيع فقد انكشف بطلان الحوالة من الأصل؛ إذ لا دين، فينظر في ذلك. ولفظ البحر في باب استحقاق المبيع: وإذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على البائع؛ لأن حقوق العقد متعلقة به لا بالمستحيل؛ إذ هو وكيل قبض، ووكيل القبض لا يتعلق به حق، بخلاف وكيل العقد. (بحر).

(٢) **مسألة**: وإذا تصادق المحيل والمحال عليه على عدم الدين لم يبطل حق المحال من المحال عليه، ولا يقبل تصادقهما[١] عليه[٢]، لكن هل يرجع المحال عليه بما دفع على المحيل؟ فيه وجهان، الأصح الرجوع. ولعله يأتي على الخلاف بين الكافي[٣] والفقيه يحيى البحيبح الذي في حوالة التبرع. (بيان).

(٣) والمبيع في يد البائع.

(٤) وأما قبل قبضه فإن كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع، وبطلت الحوالة، وإن كان باقياً فقال الفقيه يوسف: إن جحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع، فيكون للمشتري الفسخ، وتبطل الحوالة. (كواكب) (قرير).

(٥) متى أمكن.

(*) فيطالبه المشتري بالمبيع، فإذا بين عليه استحق المبيع إن بقي، أو الثمن إن تلف، وإن حلف البائع فلا شيء للمشتري على الغريم. (كواكب، وبيان) (قرير).

---

[١] لأن ذلك تصادق على حق الغير، فلا يصح. (بستان).

[*] ولفظ الكواكب: قال في البحر: وإذا تصادق المحيل والمحال عليه بعد صحة الحوالة بإقرارهما على أن لا دين للمحيل على المحال عليه فإنه لا يبطل حق المحال عن المحال عليه؛ لأنه قد صار حقه عليه واجباً في الظاهر.

[٢] وهذا حيث قد قبلها المحال عليه أو امتثل، وإلا فليس للمحال إلا تحليفه فقط. (شامي) (قرير).

[٣] المختار لا يرجع كما سيأتي للكافي.

(ولا يبرأ ولا يرجع محتال عليه فعلها أو امتثل تبرعاً[(١)]) اعلم أنه قد دخل في هذا اللفظ مسألتان[(٢)]: إحداهما: التبرع بفعل الحوالة. والثانية: التبرع بامتثالها.

أما التبرع بفعلها فصورته أن يقول: «أحلتك بدينك الذي لك على فلان[(٣)] على نفسي»، فإنه لا يبرأ بما سلمه[(٤)] إلى المحتال من دون إذن المحيل[(٥)] إذا كان له عليه[(٦)] دين، ولا يرجع[(٧)] بما سلم إن لم يكن له شيء عليه.

قال الفقيه يوسف: وكذلك لا يرجع على من دفع إليه. قال عليه السلام:

(١) ولكن لا يبرأ حتى يدفع المتبرع، ذكره الفقيه علي، فيكون للمحتال مطالبة أيهما شاء، ذكره في البحر. (بيان). وإذا سلم أحدهما برئ الآخر، وإن أبرئ الأصل برئ المتبرع، لا العكس. والمذهب أنه قد برئ بنفس الحوالة؛ لأن الحوالة نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى، وقد حصل هذا المعنى في حوالة التبرع. (سحولي).

(٢) ويصحان عندنا، خلاف الشافعي. (بيان معنى). حجتنا: أن المحال عليه إذا قبل هذه الإحالة فكأنه قال لصاحب الحق: «أسقط عنه حقك أو أبره منه وعلي عوضه»، ولو قال ذلك لكان لازماً له؛ لأنه إتلاف مال بعوض على جهة الاستدعاء. وحجة الشافعي: أن الإحالة معاوضة، فإذا كان المحيل لا يملك شيئاً في ذمة المحال عليه لم تصح هذه الإحالة، كما إذا اشترى شاة حية بشاة ميتة، ولأنه لو أحاله على من عليه له دين غير مستقر لم تصح هذه الحوالة، فلا تصح على من ليس في ذمته شيء أولى وأحق. قال عليه السلام[١]: وهو المختار. (بستان).

(٣) وإن كره فلان. (قرير).

(٤) ولو نوى عنه.

(٥) صوابه: من دون إذنه؛ لأنه لم يكن ثمة محيل هنا.

(٦) فإن أجاز الفلان الذي له الدين لحقت الإجازة، وبرئ من الدين بقدر ما سلم. (قرير).
لأن الإجازة تلحق غير العقود في مواضع، ومن جملتها قبض الدين، وهذا منه.

(٧) ويبرأ المتبرع عنه ولو قبل الدفع، ومثله في الصعيتري.

(*) قال في البحر: إلا أن يدفع بإذن زيد رجع عليه. (بيان) (قرير).

---

[١] يعني: الإمام يحيى عليه السلام.

والأقرب[١] أن قد لزمه الدفع باللفظ؛ لأنه بمنزلة الالتزام[٢] والضمان.

وأما صورة التبرع بامتثالها فنحو أن يقول الذي عليه الدين لصاحبه: «أحلتك على فلان»، ولا شيء على فلان للمحيل، فيمتثل[٣] المحال عليه ويسلم، فإنه لا يرجع بما سلم؛ لأنه متبرع[٤]، ذكر ذلك في الكافي.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وفي هذا نظر، والصحيح أن المحال عليه يرجع على المحيل؛ لأنه سلم بأمره[٥].

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي ما ذكره صاحب الكافي؛ لأن الحوالة أمر للمحتال أن يأخذ من فلان، وهذا ليس بأمر للمحال عليه، فلم يسلم بأمره[٦]

(١) كلام الإمام عليه السلام: جواب عن سؤال مقدر متفرع من كلام صاحب القيل، كأنه قال: لم قلت: لا يرجع؟ هل قد لزمه الدفع؟ قال عليه السلام: إلى آخره.

(٢) لأنها حوالة تبرع خالية عن اشتراط براءة الأصل، بخلاف ما تقدم فإنها حوالة متضمنة براءة الأصل المشروطة بانعقاد الحوالة كما تقدم.

(٣) أو يقبل؛ إذ قبوله كقوله: أبرئه وعلي عوضه [فيلزم]؛ إذ أمره بإتلاف مال على عوض. (بحر) (قرر).

(٤) وقد برئ من عليه الدين. (قرر).

(٥) وقواه المتوكل على الله والمفتي.

(*) قال سيدنا إبراهيم حثيث: وهو الأولى، كما قالوا في المهور فيمن أمهر زوجته ملك الغير ثم أجاز المالك استحقته، ورجع المالك على الزوج بقيمته، مع أنه سلم هناك لا بأمر، كهذه الصورة[١].اهـ وقد يمكن الفرق بأن يقال: إن هناك عقد معاوضة على ملك الغير موقوف على الإجازة، فإذا سلم كان إجازة، واستحق العوض، بخلاف ما هنا. (سماع سيدنا علي). وكلام القاضي إبراهيم هو الذي يقضي به العرف من غير نظر إلى القياس على مسألة الزوج. (سماع سيدنا علي).

(٦) ولا يقال: إنه يلزم ألا يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي أحال به غريمه؛ إذ لم يأمر المشتري بالتسليم، وإنما أمر الغريم بالقبض فقط؛ لأنه يقال: الحوالة مستندة إلى ما لزم من الثمن بالعقد، فكان المعنى: أمرتك أن تأخذ منه، وأمرته أن يعطيك ما أستحقه عليه، وفي المسألة الأولى لا شيء على المحال عليه في اعتقاد المحيل، فظهر الفرق، وصح كلام الكافي، وبطل تنظير الفقيه يحيى البحيبح وتصحيحه. (وابل).

---

[١] وقواه المتوكل على الله والمفتي.

في التحقيق، إلى آخر ما ذكره عليه السلام.

(و)إذا اختلف المحيل -وهو الأصل- والمحتال وهو القابض، فقال المحيل: «إنما أنت وكيل بالقبض لا محال»، وقال القابض: «بل أنا محال» كان **(القول)** هنا **(للأصل)** وهو المحيل **(في أن القابض وكيل لا)** أنه **(محال)** وإنما يكون القول قول الأصل **(إن أنكر الدين**[1]**)** الذي يدعيه المحتال **(وإلا)** يكن منكراً للدين **(فللقابض**[2]**)** أي: القول له في أنه محال **(مع لفظها**[3]**)** إما بإقرار

(١) ولو أتى بلفظها. (غيث).

(٢) صوابه: وإلا فللمحتال وإن لم يقبض.

(٣) يعني: إذا قال المحيل: «أحلتك على سبيل الوكالة»، وقال المحتال: «بل أحلتني بديني الذي عليك لي». (بيان).

(*) فإن اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة فالقول قول المالك: إنها وكالة؛ لأن الأصل بقاء دينه على ملكه. (بيان).

(*) أي: لفظ الحوالة؛ وذلك لأنه إذا أتى بلفظها وأقر بثبوت الدين فالظاهر الحوالة، وإن كان منكراً للدين فالظاهر عدم الحوالة ولو أتى بلفظها، وإن كان مقراً بالدين ولم يأت بلفظ الحوالة فالظاهر الوكالة، وإن اختلفا هل جاء بلفظ الوكالة أم بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل، ذكره في مهذب الشافعي. (غيث). قال فيه: فإذا قلنا: القول للمالك وحلف على ذلك نظر: فإن قبضه المحتال أخذه المالك، وإن لم يقبضه فقد انعزل بجحده الوكالة. وهل يرجع بدينه على المالك؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يرجع؛ لأنه معترف بأن ذمة المالك بريئة. والثاني: يرجع. (شرح بهران).

مسألة: من مات وعليه دين، وله دين على الغير، فأحال الحاكم مَنْ له الدين على الميت على الذي عليه دين للميت- صحت الحوالة حيث لا وصي ولا وارث للميت، أو امتنعا من القضاء.

فرع: وهو يثبت دين الميت على الغير بإقراره، أو بالبينة من الوصي أو الوارث أو الغريم، فيصح الحكم بالبينة للميت؛ لأنه لا يخشى منه ردها وإبطال الحكم، بخلاف الغائب فلا يصح الحكم له بالبينة؛ لأنه يخشى منه الرد وإكذاب الشهود. (بيان بلفظه).

الأصل[1] أو بينة القابض[2]. وإذا كانت الدعوى على العكس، وهو أن يدعي المحتال أن دينه باق وأنه قبض بالوكالة[3] قال عليه السلام: فالأقرب أن القول قول المحيل إن أتى بلفظها[4]، وإلا فقول المحتال.

---

(١) بلفظها.

(٢) بلفظها.

(٣) وقد ضاع، يعني: فلا ضمان عليه، ما لم يكن مؤجراً. وصواب العبارة: وقد تلف؛ لأن الضياع تفريط.

(٤) وفي البيان: القول قول المحتال مطلقاً؛ لأن الأصل بقاء دينه على المحيل، سواء أتى بلفظها أم لا. و(قرر). والإمام عليه السلام يعلل باللفظ وعدمه.

(باب التفليس والحجر)

اعلم أن التفليس له معنيان: لغوي وشرعي.

أما اللغوي: فهو مشتق من الفلوس لأحد وجوه ثلاثة: إما لأنها أحقر مال الرجل[١]، فكأنه إذا أفلس منع عن التصرف في ماله إلا في الحقير، أو لأنه إذا أفلس صارت دراهمه زيوفاً وفُلوساً[٢]، أو لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها: ليس معه فَلْس[٣].

وأما الشرعي: فهو الذي ذكره في الأزهار.

(و)أما **(المعسر)** فله معنيان أيضاً: لغوي وشرعي. فاللغوي: مأخوذ من العسر؛ لأنه متى عدم المال عسرت عليه أموره.

وأما الشرعي: فهو **(من لا يملك شيئاً غير ما استثني)** له[٤]، **(والمفلس: من لا يفي ماله بدينه[٥])** هذا معنى المفلس في الشرع[٦].

---

(١) وهذا أجود الوجوه.

(٢) عطف تفسيري.

(*) زيوفاً: رديئة جنس. فلوساً: رديئة عين.

(٣) وهذا أظهرها، وأقرب إلى العرف.

(٤) في الزكاة. وقيل: المراد هنا لا ما تقدم في الزكاة. (مفتي).

(*) ولا دين عليه.

(٥) وإن كثر.

(*) كالظلمة الذين صار عليهم من المظالم ما يزيد على ما يملكونه، كظلمة زماننا. (شرح فتح).

(٦) وقد يجتمع المفلس والمعسر، وذلك حيث كان المعسر لا يفي ماله بدينه، فهو حينئذٍ مفلس معسر. وينفرد المعسر عن المفلس حيث يفي ماله بدينه، فهو معسر ولا يسمى مفلساً. وينفرد المفلس عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثني ولا يفي ماله بدينه، فهو يسمى مفلساً ولا يسمى معسراً. (وابل معنى).

(ويقبل قول من[(١)]) ادعى الإعسار أو الإفلاس لأجل حق يدعى عليه حيث **(ظهرا[(٢)] من حاله)**.

قال أبو مضر: والظاهر يثبت بقرائن الأحوال والتصرف في الأموال.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بأن يتقدم حكم بإيسار أو إعسار[(٣)].

(و)إذا كان الظاهر من حاله الإعسار وحكم له به، فادعى غريمه أنه قد صار موسراً وجب أن **(يحلف[(٤)])** المعسر، ثم كذلك **(كلما)** لبث مدة ثم **(ادعي إيساره)** حلف له أيضاً إذا كان قد تخلل بين الدعويين مدة **(وأمكن)** فيها أنه قد أيسر في مجرى العادة في الكسب، لا في قدرة الله تعالى[(٥)]؛ لأن ذلك يستلزم أن يحلف له في كل ساعة[(٦)].

(و)إذا ثبت عند الحاكم إعساره لم يمكن الغرماء من ملازمته، ولكنه **(يحال بينه وبين الغرماء[(٧)])** هذا قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد، وقواه القاضي

---

(١) مع يمينه. (بيان).

(٢) حذف الألف في الوابل.

(٣) قلت: ولا يثبت ذلك إلا بما قاله أبو مضر. فهو يرجع إلى كلام أبي مضر، وكلام أبي مضر طريق إلى كلام الفقيه محمد بن سليمان.

(٤) ولا ترد، وتكون على القطع. لأنها تشبه التهمة. وفي البيان في الدعاوى إشارة إلى أنها ترد.

(٥) صوابه: في قادرية الله تعالى؛ لأن القدرة لا تحل إلا في الجسم. وقيل: هي لفظة مشتركة تطلق عليهما، فلا اعتراض.

(٦) ولا قائل به؛ للحرج. (غاية).

(٧) حتى يُجَوَّزَ إيساره عادة.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لغرماء معاذ: ((لا سبيل لكم إلى طلبه)) ، ولأنه يؤدي إلى الإضرار به وبهم؛ لأن الناس يمتنعون من معاملته. (من مشكلات اللمع). ولقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة٢٨٠]، وإنظار المعسر يقتضي ترك ملازمته. (زهور).

زيد والفقيه محمد بن سليمان للمذهب.

وقال أبو حنيفة، وحكاه في شرح الإبانة عن السادة: إنه لا يحال بينه وبين الغرماء، بل يمكن الغريم من ملازمته ومشاهدة كسبه.

(ولا يُؤَجَّر الحرّ[(١)]**)** المعسر بالدين، قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنه لا فرق بين أن تكون له حرفة أم لا، قال في الشرح: لأن ابتداء التمليك لا يجب عليه، وأما إيجاب السعاية على العبد حيث وجبت فذلك مخصوص[(٢)].

وقال أحمد وإسحاق: يؤاجر الحر.

(و)من ثبت إعساره **(لا يلزمه قبول الهبة**[(٣)]**، و)**كذلك **(لا)** يلزمه **(أخذ**

---

(١) إلا في أربعة مواضع: الأول: حيث التبس حر بعبد. الثاني: الراهن إذا أعتق العبد المرهون[١] وفي قيمته زيادة على الدين. الثالث: المبيع المدلس[٢]. الرابع: الزوج يتكسب على زوجته للمستقبل، وكذلك أم الولد تسعى بالجناية[٣]. (قرير). وكذا أم ولد الذمي حيث أسلمت ولم يسلم سيدها[٤]. (قرير).

(٢) لخبر ورد فيه. (بيان). وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يستسعى غير مشقوق عليه)). إذا عتق ولزمته السعاية بالعتق، وأما إذا كان عليه دين في ذمته من قبل عتقه فإنه لا يلزمه التكسب له كسائر الديون. (بستان).

(٣) وكذلك النذر والوصية، فله الرد قبل الحجر. (قرير).

(*) ولو من ولده؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة٢٨٠].

---

[١] فإن الرهن يسعى بقدر الدين كما تقدم في الرهن، في شرح قوله: «إلا العتق والاستيلاد فعلى الخلاف».

[٢] وقد تقدم في قوله في البيع: «فإن غاب منقطعة فالمدلس» صريحاً. ولفظ حاشية: والتدليس: هو أن يسأل فيسكت أو ينطق بأنه عبد. (بحر) (قرير).

[٣] إذا جنت وأعسر السيد. وكذا تجب في نفقة الأبوين العاجزين، ونفقة الابن الصغير. (بيان بلفظه) (قرير).

[*] الكلام في سعاية الحر، وأم الولد أحكامها أحكام الرق جميعاً إلا في عدم جواز البيع والتزويج وتسليمها بجنايتها. فينظر. (سيدنا علي رحمه الله). وهذا يستقيم حيث مات سيدها قبل الإيفاء منها، فلا تنظير. (قرير).

[٤] والعبد المشترك حيث أعتقه أحد الشريكين وكان معسراً. (قرير).

أرش) جناية **(العمد**[١]**)** لأجل الدين، قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا كانت الجناية عليه لا على عبده. قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر[٢].

فأما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الأرش، ولم يكن له أن يبرئ[٣] منه، وكذا لو عفا عن القصاص.

(ولا) يلزم **(المرأة التزويج)** لتقضي دينها بالمهر **(ولا)** يلزمها التزوج **(بمهر المثل)** لأجل الدين، بل لها أن تزوج بدونه. وكذلك له أن يؤجر نفسه[٤] بدون أجرة المثل.

(فإن لم يظهر) إعساره، بل كان الظاهر إيساره أو التبس **(بين**[٥]**)** أنه معسر

---

(١) الموجبة للقصاص. (.(*قرر*)

(٢) لأن علة أهل المذهب بأن القصاص للتشفي وأنه حق له تقضي بأنه لا فرق بين الجناية عليه أو على عبده أو على من يرثه حيث يثبت القصاص أن له أن يقتص. (رياض).

(٣) ولعله بعد الحجر، لا قبله فيصح ويأثم[١]. إذا كان المبرأ غنياً؛ لأن القضاء أفضل، وإن كان فقيراً فيكون البراء أفضل.

(٤) إن أحب.

(٥) ولا يقال: إنها على نفي فلا تصح؛ لأنا نقول: قد تضمنت الإثبات، وهو سقوط مطالبته، وأيضاً خصها الخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أو شهد ثلاثة من أرحامه ذوي الحجى أن به حاجة)). (بحر معنى). قوله: «الحجى» يعني: العقل. وقال مالك: لا تصح بالإعسار؛ لأنها على النفي أنه لا يملك. قلنا: بل هي على الإثبات بأنه معسر. (بيان).

(*) فإن لم يجد بينة هل يحبس أو يحلف؟ قيل: يحبس حتى يغلب على ظن الحاكم إعساره. (تعليق لمع).

(*) فإن بينا معاً فبينة المعسر أولى؛ إذ هي كالخارجة. (*قرر*). ولأنها عليه في الأصل. (*قرر*).

(*) **فرع:** وإذا بين عليه صاحب الدين أنه موسر، فإن كان بشيء مشار إليه قبض[٢] للدين، وإن كان بغير شيء مشار مشار إليه حبس حتى يظن الحاكم تلف ماله. (بيان).

---

[١] ينظر في الإثم[٠]. إلا أن يكون متضيقاً كالمسجد ونحوه. (بيان معنى).

[٠] حيث لم يطالبوه. ولفظ البيان: **مسألة:** إذا قضى المفلس ماله جميعه..إلخ.

[٢] قال الفقيه يوسف: وهذا يستقيم إذا كان محجوراً عليه، فأما قبل الحجر فهي بينة لغير مدع. ولعله يقال: إن لهم حقاً فيه، وهو أن الحاكم يحجره لهم أو يقضيهم منه، كما هو ظاهر إطلاق الكتاب [أي: التذكرة]. (كواكب).

(وحلف(١)**)** مع البينة، ذكر ذلك أبو طالب على أصل يحيى عليه السلام؛ وذلك لأن البينة غير محققة(٢)، والمؤكدة واجبة عندنا، وحكى في الشرح عن أبي حنيفة: أنه لا يستحلف مع بينته، وكذا في شرح الإبانة عن السادة.

(و)اعلم أن بينة المعسر ويمينه **(إنما يسمعان بعد حبسه**(٣) **حتى غلب الظن بإفلاسه**(٤)**)** فإذا حبسه الحاكم مدة يغلب في الظن أنه لا يبقى وهو متمكن من التخلص سمعت بينته(٥) ويمينه.

---

(١) على القطع. (قرير).

(*) مع الطلب. (بيان معنى). إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه؛ لأنها محققة.

(٢) وهي تمكن المحققة على إقرار صاحب الدين.

(٣) **فرع:** الإمام يحيى: وإذا حبس لم يمنع صنعة أمكنته في السجن. وقيل: يمنع؛ لئلا يهون عليه. قلت: الأقرب أنه موضع اجتهاد. (بحر).

(*) قيل: هذا إذا لم يكن مشهور العدالة والفضل. (عامر).

(*) قال الدواري: وإنما يحبسه الحاكم إذا طلب المدعي الحاكم ذلك، أو طالبه بما يجب. (تكميل لفظاً).

(٤) وهو يختلف ذلك[١] باختلاف الأشخاص[٢]، فهو على رأي الحاكم. (بيان) (قرير).

(*) فإن غلب في ظن الحاكم إفلاسه من الابتداء لم يجز له حبسه، فإن حبسه مع ذلك كان جوراً، وتبطل ولايته، وكذا في الإمام. (قرير).

(٥) **فـرع:** من طلب دينه من غريمه وهو عارف بإعساره أثم، ولزمه الاعتذار إليه. (بيان).

---

[١] أي: ظن الإفلاس.

[٢] قال في الزهور: وهذا يختلف بحسب اختلاف الناس، فإن منهم من يستفدي من الحبس ولو ساعة بالمال الكثير، وبعضهم من يتضرر بالمدة اليسيرة فيضجره الحبس فيخرج المال، وبعضهم يؤثر المال على الحبس الطويل، فعندما يغلب في ظن الحاكم فقره يخرجه؛ لئلا يؤدي إلى خلوده في الحبس.

=

وقال محمد: إنه يحبس ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر[(١)] ثم يسأل عن حاله.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه يحبس شهرين[(٢)] أو ثلاثة ثم يسأل عن حاله.

وقال الشافعي: تسمع بينته في الحال[(٣)]. وإليه أشار المؤيد بالله.

(و) لو قال المعسر لغريمه: «أنت تعلم عسري، فأنا أطلب يمينك ما تعلمه» وجب **(له تحليف خصمه ما يعلمه[(٤)])** معسراً، وإلا يحلف لم يحبس المعسر، ذكر ذلك المؤيد بالله.

وحكى أبو مضر عن الحنفية أنه يحبس من غير يمين صاحب الدين، قال أبو مضر والفقيه محمد بن سليمان: وهو الظاهر من مذهب يحيى عليه السلام.

(*) وعلى قول من يوجب الحبس قبل البينة سؤال: كم مدة الحبس؟ فإن قالوا: ما يغلب على ظن الحاكم لو كان له مال أخرجه قيل: فبعد غالب ظنه ما فائدة البينة؟ فإنه لو لم يقم بينة حبس هذا القدر، ولو قامت عليه البينة حبس حتى يغلب بظن الحاكم فوات ما قامت به البينة، إلا أن يعينوه أخذه الغرماء[١]. (تعليق لمع). ينظر. يقال: فائدة ذلك استناد الحكم إليها؛ لأن البينة أحد طرق الحكم. (سماع سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(١) قياساً على الإيلاء.

(٢) قياساً على العدة.

(٣) لنا: أن الشهود لا طريق لهم إلى الشهادة إلا بعد الحبس؛ لجواز أنه دافن لماله، فإذا حبس مدة تشق عليه عرف أنه لو كان له مال لتخلص به. قال في أصول الأحكام: ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حبس رجلاً في تهمة، وقال: ((مطل الغني ظلم)). (غيث).

(٤) ولا ترد؛ لأنها تشبه يمين التهمة. (قررو).

(*) ومن هنا أخذ يمين التعنت.

(*) ولا يظنه. (حاشية سحولي) (قررو).

---

[١] في الأصل: ما لم يكن تعنتاً، والمثبت من تعليق الفقيه حسن على اللمع.

(فصل): في بيان حكم المشتري إذا أفلس والمبيع قائم بعينه

(والبائع أولى(١) بها تعذر ....

---

(١) وهل يكون رجوعه فيه على التراخي أو على الفور بعد علمه بإفلاس المشتري؟ (بيان). الأولى أنه على التراخي كالأولوية، ولظاهر الخبر. (حثيث). ومثله في البحر. وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء؛ إذ قد خرج عن ملك المشتري. ويكون أولى به ولو قد طلبوا. (قرير).

(*) والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا أفلس المستأجر عن الأجرة. (شرح فتح، وحاشية سحولي) (قرير).

(*) قال في البحر: وإذا مات المفلس لم يبطل حق البائع.اهـ ولو احتاج إليه المشتري لكفنه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ما لم يخش على المفلس التلف. (بحر). لعله على قول الأمير علي والشيخ عطية، وقال الفقيه علي: إن البائع أولى. (بيان) (قرير).

(*) وكذلك وارثه. وقال في حاشية عن تعليق الفقيه علي: لا وارثه؛ لأنه حق لا يورث.

(*) بشرط أن يكون البائع يصح منه تملك المبيع في تلك الحال؛ احتراز من أن يكون المبيع صيداً والبائع قد أحرم[١]. (بيان). أو خمراً وقد أسلم. (قرير).

(*) ولا يحتاج في أخذه إلى حكم، والله أعلم. وفي حاشية: إنه أولى به بعد التفاسخ؛ لأجل الخلاف، أو اتفاق مذهبهما، أو الحكم.اهـ مع التشاجر.اهـ ومعناه في البيان. (قرير).

(*) لقوله ﷺ: ((من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به)). (شفاء، وبحر).

---

[١] فإن حل وهو باق كان أولى به. (حاشية سحولي معنى). فإن كان المحرم هو المشتري فإنه يلحق بالشرط الأول[٠]؛ لأنه يكون قد خرج عن ملكه. (صعيتري). قال في النجري: وهو ظاهر الكتاب.

[٠] قال في التذكرة: وهو الشرط الخامس في البيان. ولفظه: الخامس: أن لا يكون قد خرج المبيع عن ملك المشتري. (بيان).

=

ثمنه(١) **من مبيع)** باعه وقبضه المشتري ثم تعذر عليه تسليم الثمن، ولكنه لا يكون أولى به إلا إذا كان باقياً في يد المشتري **(لم يرهنه**(٢) **المشتري ولا**

(*) **مسألة:** إذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فالمشتري أولى به من غرماء البائع[١] ولو بذلوا له الثمن، خلاف مالك. (بيان بلفظه). وذلك لأنه ملك للمشتري بالعقد فلا يتعلق به حق لغرماء البائع بحال، فإن تعذر تسليم المبيع رجع المشتري بما قد سلم من الثمن اتفاقاً، وهو أحق بالباقي من غرماء البائع. (بستان بلفظه) (قرر).

فرع: فإن كان المشتري قد أجر العبد أو زوج الأمة فقال في البحر: إن البائع أولى بهما، والنكاح والإجارة باقيان على حالهما[٢]، والمهر والأجرة للمشتري. (بيان). وعليه الأزهار بقوله: «وللمشتري كل الفوائد».

فرع: وإذا كان قد قام في المبيع شفيع[٣] فقيل: إن البائع أولى، وقال الفقيه حسن: الشفيع أولى، ويكون ثمنه للبائع[٤]. وقال الإمام يحيى عليه السلام: الشفيع أولى به، ويكون البائع أسوة الغرماء. (بيان بلفظه).

(١) **مسألة:** وإذا أفلس المشتري قبل تسليمه للثمن فقبل قبضه للمبيع يكون البائع أولى به وفاقاً[٥]، وبعد قبضه له كذا عندنا أيضاً. وقال زيد بن علي وأبو حنيفة والناصر: بل يكون من أسوة غرمائه في ماله كله. وقال الشافعي: يكون أولى به بعد الحجر على المشتري لا قبله. (بيان بلفظه).

(٢) رهناً صحيحاً حتى يفكه. (قرر).

(*) **فرع:** فإن أمكن بيع بعض المرهون بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقي، فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع الرهن جميعاً فالبائع أسوة الغرماء في الزائد. (بحر، وبيان).

---

[١] وكذلك البائع في المسألة الثانية أولى بالمبيع، ولو بذل له غرماءُ المشتري الثمنَ على أن لا يسترده لم يجب عليه ذلك؛ لان حقه في الرجوع قد تقرر بنص صاحب الشريعة، فلا يجوز منعه منه. (بستان). ورجوعه فيه على التراخي.

[٢] هذا في الإجارة الصحيحة والنكاح الصحيح. (قرر).

[٣] أي: طلب فيه الشفعة. (قرر). لا الحكم أو التسليم بالتراضي فهو خروج ملك. (قرر).

[٤] وفاء بالحقين، وعليه الأزهار بقوله: «وما قد شفع فيه استحق البائع ثمنه».

[٥] ولو كان قد مات البائع كما يأتي. (قرر).

=

استولده(١) **ولا أخرجه عن ملكه**(٢) ببيع أو هبة أو نحوهما(٣)، فأما إذا كان قد حدث به أحد هذه الوجوه لم يكن أولى به ولو عاد إلى ملكه(٤).

(*) وللبائع فكه من الرهن. (كواكب). ويكون فيما استفكه به أسوة الغرماء. (قرز).

(*) ولا كاتبه[١]، لا التدبير[٢].اهـ يقال: إنه قد تقدم في البيع أن للبائع فسخ ما لم ينفذ، وذلك كالكتابة قبل الإيفاء. الذي تقدم قبل القبض، فينظر.

(١) ولا مثل به. (قرز).

(٢) قال في الهداية: وإنما تبطل أولوية البائع حيث علق المشتري به حقاً قبل الحجر، فأما بعده فلا تبطل؛ لأن تصرفه حينئذٍ لا يصح. (تكميل لفظاً) (قرز).

(*) وقد فهم أنه إذا خرج المبيع عن ملك المشتري بغير إخراج من إرث كان البائع أولى به؛ لأنه ليس بمخرج باختياره، بل خرج بغير اختياره، وفهم أيضاً أن الاستهلاك الحكمي لا يبطل استحقاق البائع للمبيع[٣]، وذلك كنسج وغزل وغيرهما، كما ذكره في الزهور وغيره، واختاره المؤلف. (وابل).

(*) ولا تعلق به حق للغير، نحو أن يكون عبداً قد جنى على مال أو نفس فيما لا قصاص فيه[٤]، فالمجني عليه أولى به من البائع. (بيان). ما لم يكن في قيمته فضلة، كما في الرهن، ذكره في الكواكب. (من بيان المفتي). والمذهب ما يأتي في الجنايات أنه يسلمه أو كل الأرش.

(*) قال في البحر: وللبائع نقض التدبير والعتق المعلق على شرط. لا الكتابة؛ إذ هي عقد لازم، فإذا عجز فالبائع أولى، كما لو رهن ثم فك. (قرز).

(٣) الإجارة.

(٤) قال في البحر: والمشتري أولى بالمبيع لو فسخ ثم أفلس البائع عن الثمن. (بحر من آخر البيع). وهذا إذا كان بالتراضي، فإن كان بالحكم؟ القياس -والله أعلم- أنه يكون كأسوة الغرماء؛ إذ ليس بمتاعه حيث انتقض العقد من أصله. (شامي) (قرز).

---

[١] ما لم يعجز نفسه رجع حق البائع عليه. (بيان معنى) (قرز).

[٢] ولفظ حاشية السحولي: ولو دبره نقض التدبير للإفلاس، وكان البائع أحق به.

[٣] ولا أجرة عليه[٠] للمشتري، ولا شيء له إن نقصت قيمته بذلك. (بيان).

[٠] إذا كانت للبقاء[أ]، فإن كانت للنماء رجع بها غرم. (عامر) (قرز).

[أ] لفظ هامش البيان على قوله «ولا أجرة.. إلخ»: ويرجع بما غرم للنماء.

[٤] وأما ما فيه قصاص فيسلم للبائع ويقال للمجني عليه: اتبع العبد. (مفتي) (قرز).

=

(و) كذا إذا كان قد تلف بعض المبيع وبقي بعضه فالبائع أولى **(ببعض بقي منه)**.

(أو) كان قد قبض بعض الثمن وتعذر عليه البعض الباقي، فإنه يكون أولى بالبعض الذي **(تعذر ثمنه)** حيث كان تعذره **(لإفلاس تجدد[1])** بعد البيع والقبض.

(أو) كان موجوداً لكن **(جهل حال البيع[2])** أما لو كان البائع عالماً بإفلاس المشتري لم يكن أولى بالمبيع، بل يكون هو والغرماء على سواء. وفي ذلك وجهان[3] لأصحاب الشافعي.

وقال زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة وأصحابه: إنه لا حق للبائع في المبيع[4] حيث قد سلمه للمشتري وأفلس المشتري أو انكشف إفلاسه قبل تسليم الثمن[5].

(*) ما لم يعد إليه بما هو نقض للعقد من أصله عاد حق البائع. (حاشية سحولي) (قرير).

كخيار رؤية أو عيب بحكم أو نحو ذلك. (قرير).

(١) أي: حدث.

(*) عبارة الفتح: «لإفلاس حدث».اهـ يعني: أنه كان حال البيع موسراً ثم أفلس، فهذا هو المراد بقوله: «حدث»، وهو مراد الإمام المهدي في الأزهار بقوله: «تجدد». (شرح يحيى حميد).

(٢) يعني: حال القبض؛ لأن له حبسه حتى يسلم الثمن.

(*) والتسليم؛ لأن له حبسه حتى يسلم الثمن. (قرير).

(٣) يعني: مع العلم.

(*) أحدهما: أن له الأخذ؛ لأنه أسقط حقه قبل ثبوته. والثاني: ليس له الأخذ؛ لأنه أسقط حقه، كما لو اشترى سلعة معيبة عالماً بعيبها. (زهور).

(٤) ويكون كأسوة الغرماء.

(٥) صوابه: المبيع.

أما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض المبيع فلا خلاف أن البائع أولى به، ولا خلاف أيضاً أن المبيع إذا تعذر تسليمه أن للمشتري الرجوع فيما سلم من الثمن، ويكون أولى به من الغرماء(١) إن كان باقياً بعينه في يد البائع.

(ولا أرش لما تعيب) في يد المشتري بعد الإفلاس(٢) من زمانة أو عور(٣) أو انكسار شجر أو نحو ذلك(٤) مما لا يمكن تقسيط الثمن عليه(٥)، بل يأخذه البائع ولا يطالب بأرش العيب، قال الفقيه يحيى البحيبح: وسواء كان العيب بجناية من المشتري أم من غيره(٦) أم بغيره جناية.

(ولا) يستحق المشتري على البائع عوضاً **(لما)** كان قد **(غرم فيه)** إذا كانت الغرامة **(للبقاء)** كنفقة العبد وعلف البهيمة ودواء المريض(٧) **(لا)** إذا كانت

---

(١) ولو نقداً؛ إذ هو متعين هنا. (قرير).

(٢) أو قبله من باب الأولى. (قرير).

(*) لا فرق.

(٣) دابة.

(٤) قطع عضو.

(٥) أي: لا يصح إفراده بالعقد. (بيان). قال عليه السلام: وأما إذا كان يصح إفراد ذلك النقصان بالعقد، بأن يكون جزءاً من المبيع، كأن يأخذ شجراً أو خشباً أو باباً أو نحو ذلك- كان البائع أولى بالباقي، ويكون أسوة الغرماء في مقدار ما أخذ. (نجري بلفظه). وتعرف تلك الحصة بالنسبة إلى قيمته يوم بيعه[١]، ولا عبرة بما زاد أو نقص بعد العقد. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٦) ويكون الأرش حيث لزم الغير للمشتري. (بيان) (قرير). ولو كان الجاني البائع.

(٧) الحادث عنده، لا إذا كان المرض من عند البائع فهي للنماء. (مفتي). وقرره الشامي (قرير).

---

[١] وقيمته ليس فيه أشجار أو ثمر أو نحوه، فما بين القيمتين فهو الثمن، كما في المبيع سواء، نحو أن تكون قيمتها بأشجارها عشرة، ومع عدم أشجارها ثمانية، فيكون ما بين القيمتين الخمس، وهو حصة ما يخرج من المبيع، فيكون في خمس الثمن أسوة الغرماء. (زهور) (قرير).

الغرامة **(للنماء)** كسقي الأرض(١) والحرث(٢) والزيادة(٣) في علف الدابة ونفقة العبد لتحصل زيادة في جسمه(٤)، فأما هذه الغرامة فتجب على البائع(٥) **(فيغرم)** عوضها للمشتري، ذكر ذلك الأستاذ(٦).

قال مولانا عليه السلام: وعموم كلامه يقتضي أنه لا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لأجل هذه الزيادة أم لا في أن البائع يغرمها.

وقال الفقيه حسن: إنما يغرم إذا كانت زادت قيمتها لأجل الزيادة وإلا فلا، فأما لو كانت الزيادة دون الغرامة ضمن من الغرامة قدر الزيادة فقط.

---

(١) وقيل: يفصل في سقي الأرض: إن أراد به زيادة الأشجار فهو للنماء، وإن أراد بقاءها لئلا تيبس فهو للبقاء، فلا يستحق شيئاً. (شامي) (قرير).

(٢) وهذا بخلاف الرجوع في الهبة، فالزيادة المتصلة تمنع الرجوع فيها لا هنا؛ لان حق البائع أقوى [من الواهب]. ولهذا لا يبطل بالموت. (بيان).

(٣) ولعله يأتي هنا كلام المقصد الحسن الذي في الشفعة: أنها لا بد أن تكون الزيادة باقية، فإن كان قد انتفع بها المشتري لم يستحق شيئاً، وإن بقي البعض استحق قسطه فينظر. (سيدنا علي) (قرير).

(٤) وإن لم تحصل كما سيأتي.

(٥) **مسألة:** وإذا اشترى ثوباً بعشرة، واشترى من آخر صبغاً بخمسة، ثم صبغ الثوب به ثم أفلس– فقال الإمام المهدي: إن حق صاحب الصبغ في الرجوع قد بطل، بل يكون أسوة الغرماء في ثمنه، وصاحب الثوب يأخذه ويدفع قيمة الزيادة[١] للمشتري، ولعله أولى، ذكر ذلك في البحر. وقال الإمام يحيى: يكون الثوب بين البائعين أثلاثاً؛ لأنه اختلط حقهما. (بيان).

(٦) الأستاذ إذا أطلق فهو أبو القاسم، جامع الزيادات، من أصحاب المؤيد بالله، وإذا قال: الأستاذ أبو يوسف فهو الشيخ ابن أبي جعفر، صنو الشيخ أبي طالب بن أبي جعفر، من أصحاب الهادي عليه السلام.

---

[١] المختار أنه –أي: البائع– يرد قيمة الصبغ، سواء زادت قيمته –أي: الثوب– أم نقصت؛ لأنه للنماء، وكذلك أجرة الصباغ، وهو المفهوم من قوله: «لا للنماء فيغرم». (قرير).

مثاله: أن يشتري بقرة بمائة فأنفق عليها عشرين، فسمنت فصارت تساوي مائة وعشرة، فإنه يغرم عشرة[1] فقط، وهو مقدار الزيادة، ولو صارت تساوي مائة وأربعين ضمن عشرين فقط[2].

وأما على قول القاضي جعفر: إن المشتري يستحق زيادة السعر كما سيأتي فيلزم أن يغرم هنا أربعين.

قال الفقيه علي والفقيه حسن والفقيه يحيى البحيبح: وعلى قول المؤيد بالله[3] في الشفعة: إن ما لا رسم له ظاهر لا يُغْرَم يجيء هنا مثله.

(وللمشتري كل الفوائد) الحاصلة في المبيع[4] معه، كالولد والصوف واللبن والثمرة **(ولو)** كانت تلك الفوائد **(متصلة)** بالمبيع عند الحكم به للبائع. **(والكسب)** والهبة[5] في حكم الفرعية، فيكونان للمشتري.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا حملت مع المشتري من غيره[6] ثم لم تضع حتى أفلس، وطلبها البائع- فإنه يأخذها وحملها جميعاً كما يأخذها إذا سمنت، ولا يلزمه شيء لأجل الحمل.

---

(١) الصحيح أنه يرجع بما غرم[١] مطلقاً، وهو ظاهر الكتاب.

(٢) اتفاقاً.

(٣) ذكره عنه في الغيث.

(٤) بعد العقد، ولو قبل القبض في الصحيح. (حثيث) (قرير). والقبض في الفاسد. (قرير).

(٥) جعل الهبة هنا غير الكسب، وكذا في القسمة، وجعلها في الرهن من الكسب، فما الفرق؟ الظاهر أنه لا فرق، وأنه عطف تفسيري، وقد صرح به في هذا الموضع في شرح النجري، قال فيه: «والكسب أيضاً من هبة أو غيرها»، فيكون الصحيح ما في الرهن.

(٦) أو منه ولم يدعه. (قرير).

---

[١] وهو عشرون. (قرير).

وقال الفقيه يوسف والفقيه حسن: الصحيح أنه لا يأخذه، كما لو انفصل[١].

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي في الأزهار، وقد أشرنا إلى خلاف ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح بقولنا: «ولو متصلة».

فأما السِّمَن والكبر فليس من الفوائد، بل هو من أصل المبيع[٢]، فيأخذه البائع بزيادته[٣].

وأما الزيادة في القيمة فلم ينص على حكمها الأئمة، لكن الأمير الحسين شبهها بالسِّمَن والكبر[٤]، فقال: يأخذها البائع من غير شيء على أصل يحيى عليه السلام. وقواه الفقيه محمد بن سليمان. والقاضي جعفر شبهها بالفوائد، فقال: يخير البائع بين أن يأخذ السلعة ويسلم زيادة القيمة[٥] وبين أن تباع فيأخذ مقدار الثمن. وقواه الفقيه يحيى البحيبح.

قال مولانا عليه السلام: وكلام الأمير الحسين هو الذي اخترناه في الأزهار؛ لأنه قال: «وللمشتري كل الفوائد»، وزيادة القيمة ليست من الفوائد، ولم نجعل له إلا الفوائد فقط.

---

(١) وهذا مطلق مقيد بما يأتي في قوله: «ولا يفرق بين ذوي الرحم». وفي بعض الحواشي: أنه يجوز التفريق هنا، كما لو استثنى الحمل. وقوله فيما يأتي: «ولا يفرق» فالمراد فيما قد انفصل، وقد تقدم مثل هذا على قوله: «والتفريق بين ذوي الأرحام».اهـ في هذا مخالفة ظاهرة لما علم من نهي الشارع، والتخصيص المفقود دليله غير مركون إليه ولا مأنوس به، وهو أيضاً خلاف ما علم من نصوص أصحابنا، فالواجب البقاء على التعميم واطراح التعويل عليه. (من خط الشوكاني).

(٢) وكذا الزيادة في الزرع والثمر. (قرير).

(٣) ولم يجعلوا الزيادة هنا تمنع من رجوع البائع، بخلاف رجوع الواهب فإنها تمنعه، والفرق أن حق البائع أقوى من حق الواهب. (كواكب). ولهذا لا يبطل بالموت. (رياض).

(٤) بضم الكاف وكسرها.

(٥) على الثمن.

(و) للمشتري **(قيمة ما لا حد له**[(١)]**)** ينتهي إليه، نحو أن يكون قد غرس في المبيع غروساً أو بنى فيه بناء أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهي إليه، فإنه يستحق قيمة ذلك على البائع[(٢)]. هذا إذا بنى بآلات منه يملكها، أو غرس غروساً يملكها هو، وأما لو كانت داراً مثلاً منهدمة فبناها بآلاتها الأولى فإن هذا يكون كالسمن والكبر، فيأخذه البائع بلا شيء[(٣)]. فإن زادت به القيمة جاء الخلاف بين الأمير الحسين والقاضي جعفر[(٤)].

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا هدم[(٥)] الدار لم يضمن شيئاً؛ لأنه من القبيل الذي لا يمكن تقسيط الثمن عليه[(٦)].

وتكون قيمة ما أحدثه المشتري يوم الأخذ[(٧)].

---

(١) قائماً ليس له حق البقاء. (قررو).

(٢) وإذا طلب المشتري رفع البناء أو الغرس فليس له ذلك إلا برضا البائع[١]. (بيان معنى). وفي الهداية: بل له رفعه، وعليه أرش النقص، ومثله في البحر؛ إذ حصل بتخليص ملكه، كلو دخل فصيله داراً ولم يخرج إلا بهدم الدار. (بحر).

(٣) بل يرجع بما غرم؛ لأنها للنماء. (عامر). وإنما يتأتى ما في الكتاب إذا هدمها ثم بناها بآلاتها حتى زادت قيمتها. فيحقق ذلك. وقيل: ولو هدمها فإنه يستحق ما غرم؛ لأنه غير متعد بالهدم. (تكميل).

(٤) لا ضمان. (قررو).

(٥) وكذا إذا كان الهادم غيره أخذها البائع بلا شيء على الهادم، وأرش الهدم للمشتري. (قررو).

(٦) الأولى أن يقال: «لأنه فعله في ملكه».

(٧) أي: يوم الرد.

---

[١] حيث كان المقلوع يضر بالأرض. (هامش بيان). ولفظ حاشية: حيث كان رفعه ينقص قيمة الأرض عن قيمتها قبل حدوثه، وإلا لم يعتبر رضا البائع. (بحر، وكواكب، وأثمار) (قررو).

[*] فإن كان ذلك بعد الحجر على المشتري اعتبر رضا البائع بالقلع مع رضا الغرماء أيضاً، ذكر ذلك في الشرح. (بيان بلفظه).

=

وعلى هذا فرع، وهو إذا اشترى عَرْصَةً[١] بقيمتها، وهي مائة، وبنى فيها[٢] بمائة، ثم صارت الدار لأجل الكساد تساوي مائة، فإنه يغرم له قيمة البناء كاسداً[٣]، ويعرف بأن تُقَوَّم العرصة من غير بناء، فالزائد على قيمتها هو قيمة البناء، فيغرمه البائع، ذكر هذا الفقيه محمد بن سليمان[٤].

(و)إذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع أو ثمر أو نحوهما[٥] ثم أخذه البائع لإفلاس المشتري وجب على البائع **(إيقاء ما له حد)** كالزرع والثمر[٦] حتى يبلغ

(*) يعني: يوم أخذها البائع من المشتري. (حاشية سحولي). وفي البحر: يوم العقد.

(١) بسكون الراء. (شمس علوم).

(٢) بآلات منه. (صعيتري) (قرير).

(٣) والصحيح أنه يغرم له جميع ما غرم -وهو مائة- إذا بناها بنقضها الأول، لا بآلات منه فقيمة الآلة وما غرم فيها. (دواري) (قرير). ولو كسدت.اهـ ومثله عن سيدنا عامر كما تقدم للأستاذ. وهذا الفرع مبني على قول الفقيه حسن، ولفظ البستان: وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ فيغرم للمشتري ما غرم في البناء مطلقاً، وعلى ذلك فقس ما ورد عليك، ذكر معنى هذا في الكواكب. (بلفظه). ولفظ الكواكب أيضاً: وأما على ظاهر إطلاق الأستاذ فيغرم للمشتري ما غرم في البناء، وهو مائة، والهادي لا يخالف هنا؛ لأن المشتري قد زاد في المبيع هنا. (لفظاً). فيكون البائع مخيراً بين أن يسلم ما غرمه المشتري ويأخذ المبيع، أو يتركه وتكون المائة أسوة الغرماء.

(٤) وجه كلام الفقيه محمد بن سليمان: أن الشرع[1] لما أثبت له الرجوع في العين صار المشتري كالمتلف للبناء، واللازم في المتلف القيمي قيمته يوم التلف، بخلاف الغرامات التي غرمها على البناء بآلاتها الأولى فإنه كالمأمور بها، فيرجع بجميع ما غرم. (شامي).

(٥) كأغصان التوت، وورق الحناء، والهدس. [الهدس محركة: الآس، لغة أهل اليمن قاطبة. (قاموس)].

(٦) ومنه الحمل. (حاشية سحولي) (قرير).

---

[١] لفظ تعليقة المحيرسي: وذلك لأن رجوع الأعيان إليه بحكم الشرع، وبذلك يصير كالمتلِف، والمتلِف تلزمه القيمة يوم الإتلاف، بخلاف عوض الغرامة فيلزمه ما بلغت على ما تقدم، فافترقا.

الحصاد **(بلا أجرة)** تلزم المشتري لبقائه. قال الفقيه يوسف: وذلك إجماع[(١)].

(و) للمفلس أن يتصرف في السلعة المشتراة **(كل تصرف)** بعد إفلاسه من بيع أو هبة أو وقف، إذا وقع ذلك التصرف **(قبل)** أن يصدر **(الحجر[(٢)])** عليه من الحاكم[(٣)]، وكذا لو أقر بها للغير صح إقراره، قال السادة: ما لم يثبت أنه أقر توليجاً[(٤)].

قال الفقيه يحيى البحيبح: والتوليج غير مملك[(٥)]، ولكنه يكون كالوصية[(٦)]، فيثبت بعد الموت من الثلث[(٧)].

---

(١) وإنما لم تلزم الأجرة هنا ولزمت للشفيع لأنه خرج المبيع هنا بغير رضاه، بخلاف الشفعة فإنه يستحق أجرة بقاء الزرع ونحوه على المشتري؛ لأن حقه سابق لملك المشتري. (بيان معنى). ولأن ملكه ضعيف؛ ولهذا يبطل الشفيع تصرفاته.

(٢) ولو قد طولب. (حاشية سحولي).

(٣) نص على ذلك السادة. (غيث).

(٤) فإن ثبت بطل. (بيان معنى).

(٥) والتوليج يثبت بإقرار المقر له، أو بإقرار المقر قبل إقراره أنه يريد أن يقرّ بها توليجاً، وقد يثبت بقرائن الأحوال[١]. (غيث).

(٦) يقال: الفرض أنه مفلس، وهو لا يفي ماله بدينه، فأين الوصية. (لمعة).

(٧) وظاهر المذهب أنه يبطل كله إذا ثبت كونه توليجاً. (صعيتري). ولفظ حاشية: كلام الفقيه يحيى البحيبح فيه نظر؛ لأنها لا تصح الوصية[٢] مع الاستغراق. (نجري). ولعله يحمل حيث ملك مالاً بعد ذلك، أو كان في قيمته زيادة بعد الموت كان للبائع بقدر الثمن، وثلث الباقي للمقر له توليجاً.

---

[١] نحو من يحلف ليفعلن في ماله ما يمنع قضاء الغرماء، أو يمنع الوارث من الإرث، ثم يقر بماله للغير بعد ذلك، فهذه قرينة أنه أراد التوليج. (صعيتري).

[٢] يقال: ليس كالوصية من كل وجه؛ لأن المشبه دون المشبه به، فينظر.

(و) إذا كانت السلعة التي أفلس عنها أمة، وكانت قد ولدت مع المشتري لا منه[(١)]، وأراد البائع أخذها- فإنه **(لا)** يجوز أن **(يفرق)** بينها وبين ولدها، بل يأخذهما جميعاً[(٢)] ويسلم قيمة الولد[(٣)] للمشتري، فإن لم يفعل بل تركها كان أسوة الغرماء في ثمنها[(٤)]، وهكذا في مهذب الشافعي عن بعض أصحاب الشافعي.

قال[(٥)]: والمذهب الصحيح[(٦)] أن البائع مخير إما أن يأخذ الأم والأولاد ويرد قيمة الأولاد، وإما أن تباع الجارية والأولاد فيأخذ البائع ثمن الأم[(٧)] والمفلس ثمن الأولاد.

وكذلك لا يجوز أن يفرق **(بين ذوي الرحم[(٨)])**.

---

(١) أو منه ولم يدَّعه. (*قرير*).

(٢) ينظر لو كان أبو الأولاد مملوكاً للمشتري هل يباع كما يباع الأولاد [لئلا يفرق بينهم] ويكون ثمنه وثمن الأولاد للمشتري وثمنها للبائع، أو ما الحكم في ذلك؟ لا يبعد هذا؛ إذ الأب والأولاد للمشتري، وما ثمة فارق فيحقق. (شامي).

(٣) يوم أخذه البائع.

(٤) صوابه: في ثمنهما.اهـ يقال: الولد للمشتري؛ لأنه من الفوائد، فلا فائدة للتصويب.اهـ والمعنى على التصويب أن البائع في تركة هذا المفلس من جملة الغرماء في ثمن الأمة وولدها وغير ذلك، وأنه لا اختصاص له في ثمن الأمة. (إملاء شامي).

(٥) المؤيد بالله. (غيث).

(*) ظاهر هذا أن الضمير يعود إلى مهذب الشافعي، والموضوع في الغيث: قال المؤيد بالله: والمذهب الصحيح إلى آخره. وفي البيان مثل رواية ابن مفتاح.

(٦) على مذهب الشافعي. (غشم).

(٧) قلنا: لا يصح هذا على أصلنا؛ لأنه قد بطل حقه بالبيع. (مفتي). لعله بعد الحكم بالفسخ فلا اعتراض. (شامي) (*قرير*).

(٨) وإذا أفلس عن البعض فإنه لا يجوز له أن يفرق، بل يأخذهما جميعاً ويسلم الثمن للمشتري، وإلا فأسوة الغرماء.

(وما) كان **(قد شفع فيه**[١]**)** المشتري وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه **(استحق البائع ثمنه**[٢]**)** وكان أولى به من سائر الغرماء، والشفيع أولى بالمبيع.

(وما لم يطلبه[٣]**)** البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشتري **(فأسوة الغرماء**[٤]**)** فيه وفي ثمنه إن بيع.

---

(١) أي: طلبت [أي: قامت. نخ] فيه الشفعة، لا الحكم أو التسليم بالتراضي فهو خروج ملك. (قرير). أما في التسليم بالتراضي فلا إشكال في إبطال حق البائع من المبيع والثمن، وأما بالحكم فكموت المشتري، لا يبطل حق البائع.اهـ والمختار أنه يبطل حق البائع، ويكون أسوة الغرماء، ذكر معناه الفقيه يوسف.اهـ قد مر أول الفصل ما يقضي بأن الاختيار شرط في خروج الملك الموجب لبطلان حق البائع، والمحكوم عليه بالتسليم غير مختار، بل يؤخذ منه بعده قسراً، ففي الكلام تناقض فتأمل. (من خط الشوكاني).

(٢) وكذا العبد إذا كاتبه[١] المشتري فأفلس كان البائع أولى بمال الكتابة. والمذهب خلافه. [لأنه قد بطل حقه بالكتابة، ما لم يعجز نفسه، وقد تقدم مثل هذا قريباً في أول الفصل معلقاً على قوله: «ولا استولده..إلخ» قال المحشي: ولا كاتبه].

(٣) فوراً. (بيان). وحد الفور عند أن يعلم بإفلاسه أو إعساره.اهـ وفي البحر: أنه على التراخي، وهو المختار. (سحولي). وذلك لأجل الخبر، وهو قوله ﷺ: ((من وجد متاعه عند مفلس فهو أولى به)).اهـ وحد التراخي إلى أن يقبضه الغرماء؛ إذ قد خرج من ملك المشتري.اهـ ويكون أولى به ولو قد طلبوا. (قرير).

(٤) قيل: وهذا يدل على ان أخذ البائع لها على التراخي. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] شُكِّلَ عليه. ووجهه: أنه قد تقدم في البيع أن للبائع فسخ ما لم ينفذ، وذلك كالكتابة قبل الإيفاء.اهـ الذي تقدم في البيع قبل القبض فلينظر.

(فصل): في الحجر[1]

اعلم أن الحجر في اللغة: هو المنع والتضيق، ومنه سمي الحرام محجوراً؛ لأنه ممنوع منه، فلما منع الحاكم من التصرف سمي فعله حجراً.

وفي الشرع: «أن يقول الحاكم للمديون: حجرت عليك التصرف في مالك»، ذكره في تعليق الإفادة.

قال مولانا عليه السلام: وكذلك لو قال: منعتك التصرف، أو حصرتك، أو نحو ذلك[2].

(و) يجب أن **(يحجر الحاكم**[3] **على مديون**[4]**)** لأن الحجر للدين إنما هو إلى الحاكم، ولا يصح من أفناء[5] الناس.

---

(١) والدليل على الحجر: أنه صلى الله عليه وآله وسلم حجر على معاذ بن جبل في دين ارتكبه، وباع عليه ماله للغرماء. (تعليق تذكرة).

(٢) عزلتك عن التصرف في مالك.

(٣) ولو من جهة الصلاحية. (حاشية سحولي لفظاً). ولو كان ذلك الدين لله تعالى فإنه يحجر، ويطلب له والي بيت المال، كالإمام.اهـ ولفظ حاشية: وينظر هل يصح الحجر على حقوق الله؟ ذكر القاضي عبدالله الدواري احتمالين. الأقرب أنه يصح للمالية دون البدنية.

(٤) قال في البحر: وندب للحاكم أن يشهد على الحجر، وأن يأمر منادياً في البلد: أن فلاناً قد حجر عليه؛ لئلا يغتر الناس، وليمضيه الحاكم الآخر إن مات الأول، ولا يحتاج إلى تجديد. (تكميل). (قرر).

(*) ولو كان المحجور عليه غائباً. (قرر).

(*) **فائدة:** ولا يجب على الحاكم أن يحجر إن طلب أهل الدين، بل يكون على رأي الحاكم، إن رأى في ذلك صلاحاً حجر، ذكر ذلك المؤيد بالله وغيره من أصحابنا، بخلاف الحكم إذا طلب صاحب الحكم. (تعليق) (قرر).

(٥) أي: عامة الناس.

(*) والمراد بالأفناء الرجل المجهول.اهـ ولفظ النهاية: وفيه: [أي: في الحديث] (رجل من أفناء الناس) أي: لم يعلم ممن هو، الواحد: فنو. (لفظاً).

ولا يصح الحجر للتبذير(١) والسفه عندنا.

وقال زيد بن علي والناصر وأبو حنيفة: إنه لا يصح الحجر لواحد منها(٢).

وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد: إنه يصح لكل واحد منها.

وإنما يصح الحجر على المديون **(بِحَالٍّ(٣))** لا بدين مؤجل قبل حلول أجله(٤)،

---

(١) وهو الإنفاق في وجه الرياء والسمعة والعبث، نحو: عقر البهائم في الأعزيات ونحوها. وأما السفيه: فهو الذي لا يبالي بالغبن فيما باع واشترى، أو لقلة هدايته إلى الغالي والرخيص[١]. (من تعليق الفقيه حسن). لا تصرفه في أكل الطيب من الطعام، ولبس النفيس من الثياب، وفاخر المشموم؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ..﴾ إلخ [الأعراف٣٢].

(*) قال في الهداية: ولا حجر بعد التكليف لتبذير وسفه، وفيه خلاف بين السلف والخلف. (هداية). قال في حاشيتها: أما السلف فروي ذلك عن عدد كثير منهم، كعلي عليه السلام، والزبير، وابنه، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وعبدالله بن جعفر. وأما الخلف فروي ذلك عن: شريح، وعطاء، ومالك، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد. وروي عن عدة من أهل البيت عليهم السلام وشيعتهم، منهم علي عليه السلام، رواه عنه في المجموع، وأنه سأل عثمان أن يحجر على عبدالله بن جعفر لما بلغه أنه شرى شيئاً فغبن فيه بأمر مفرط، وهو أنه شرى أرضاً سبخة بستين ألفاً، فقال عثمان: ما يسرني أن تكون لي بنعلي. ورواه في الجامع عنه وعن زيد بن علي ومحمد بن منصور، وبه قالت الإمامية ورووه عن أئمتهم، واختاره الإمام محمد بن المطهر في المنهاج، وحكاه عن زيد، وإليه ذهب الإمام يحيى عليه السلام، والإمام علي بن محمد، وولده الناصر صلاح بن علي، واختاره صاحب المرشد، وينصره المعقول والمنقول. وعن بعض الفقهاء أنه لا حجر على من كان رشيداً في ماله سفيهاً في دينه. (طبقات).

(٢) أي: من الدين والتبذير والسفه.

(٣) ويدخل المؤجل تبعاً.

(٤) إلا أن يخشى الحاكم فوت المال قبل حلول الأجل حجر عليه. (شرح فتح معنى). وكذا إذا رأى الحاكم في ذلك صلاحاً.

---

[١] وقال القاضي عبدالله الدواري: هو الإنفاق في الزائد على الاقتصاد، وعلى ما يحتمله الحال. وقواه المفتي.

=

وليس للحاكم أن يحجر على المديون إلا **(إن طلبه خصومه**[(١)]**)** وهم أهل الدين، فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره[(٢)]، ولا يجوز.

وعند الشافعي له حجره من غير التماس أحد إذا رأى في ذلك صلاحاً.

(و)إذا ادعى رجل ديناً على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة على الدين جاز للحاكم أن يحجر و**(لو قبل التثبيت**[(٣)]**)** بالدين **(بثلاث**[(٤)]**)**

قال في تعليق الإفادة: لا يزيد على ثلاثة أيام[(٥)]، فيرتفع الحجر بعدها إن لم يقم البينة، فإن أقام البينة في الثلاث[(٦)] نفذ الحجر.

(أو) طلبه **(أحدهم)** أي: أحد أهل الدين فإنه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب[(٧)] **(فيكون)** الحجر **(لكلهم**[(٨)] **ولو)** كانوا **(غيباً)** ولم يطلبه إلا أحدهم

(*) قال في البحر: لا لدين الكتابة فلا يصح الحجر؛ لعدم استقراره[١]. (من باب الكتابة). وظاهر الأزهار أنه يصح الحجر بدين الكتابة. (قرير).

(١) ولا يحتاج الحاكم إلى حضور من عليه الدين بعد صحة ثبوته، بخلاف الحكم فلا يصح إلا في وجهه، أو حيث يكون غائباً مسافة قصر، كما سيأتي. ومثله في البيان في باب القضاء، ولفظه: **فرع:** قال في الزيادات: وإذا قامت الشهادة في وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم في غير وجهه مع إمكان حضوره. (لفظاً).

(٢) ما لم يحكم خطأ.

(٣) هذا إذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعي، وإلا لم يصح الحجر عليه. (رياض). ولا يشترط ذكر الثلاث، فإن بين في الثلاث استمر الحجر، وإلا بطل الحجر. (نجري) (قرير).

(٤) وتكون تصرفاته في الثلاث موقوفة. (قرير).

(٥) وقال في البحر: من الثلاث إلى العشر، كالشفعة[٢]. وقال الدواري: موضع اجتهاد ولو شهراً.

(٦) لعل هذا إذا كان مشروطاً بأن يثبت الدين فيها، وإلا فلا حجر. وقيل: لا فرق. (قرير).

(٧) في الغيث وأكثر نسخ الشرح: الطالب.

(٨) إلا أن يخصص الطالب فقط [كأن يقول: حجرتك لفلان لا غيره] كان الحجر له دون غيره، كالتخصيص بسائر الأقسام، من الزمان والمكان والشخص والسلعة والقدر. (حاشية سحولي).

---

[١] إذ له إسقاطه بتعجيز نفسه. (بحر).

[٢] لفظ البحر: قلت: وقدرت ثلاثة أيام كأجل الشفيع.

والباقون غيب.

قال الفقيه علي: وهذا إذا أطلق، فأما لو قال: «حجرت عليك حتى توفي فلاناً» لم يكن الحجر له حجراً لغيره.

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيه علي محتمل(١).

(ويتناول) الحجر **(الزائد)** على الدين **(والمستقبل(٢))** أيضاً.

(و)اعلم أن الحجر **(يدخله التعميم(٣))** نحو أن يقول: حجرتك عن التصرف في مالك. **(والتخصيص(٤))** إما بزمان نحو: حجرتك سنة، أو مكان نحو: حجرتك عن التصرف في غير بلدك، أو في سلعة نحو: حجرتك عن التصرف في السلعة الفلانية، أو في قدر من المال نحو: حجرتك عن التصرف في ثلث مالك(٥)، أو بالشخص نحو أن يقول: حجرتك أن تبيع من فلان.

---

(١) الصحيح أنه يكون حجراً للكل حتى يوفي فلاناً، وكان نقضاً للحجر في الكل[١]. (سماعاً). لأنهم دخلوا تبعاً، وقد ذكر معناه في تعليق الشرفي على اللمع، لأنه كالمؤقت. لكن يقال: كيف يمكن إيفاؤه من دونهم والحجر لهم؟ ولعله حيث أبرأه.

(٢) يعني: ما اكتسبه من بعد الحجر. من شراء أو هبة، أو أجرة نفسه.

(٣) ويخرج زكاته؛ لأنها في عين المال، بخلاف الفطرة فدين في الذمة، والله أعلم. (قرير).

(٤) والتعليق بشرط معلوم أو مجهول. (قرير).

(٥) فلو باع الثلث الأول ثم الثاني ثم الثالث، ثم التبس الآخر من العقود؟ قيل: يكون كالتباس الأملاك، فيقسم بين الغرماء والمشترين، فيكون للغرماء ثلث، وللمشترين ثلثان، فيقسم بينهم. (قرير). وهذا إذا رضوا، وإلا كان عيباً.

---

[١] والمذهب أنه لا يرتفع إلا بفك بقية أهل الدين الذين دخلوا تبعاً، كما هو عموم كلام الأزهار فيما يأتي، ذكره الذويد. (تكميل لفظاً).

(فلا ينفذ منه) أي: من المحجور عليه **(فيما تناوله)** الحجر **(تصرف**(١) **ولا إقرار**(٢) **إلا بإجازة** ....

(١) **فرع:** فمن باع بخيار ثم حجر عليه فقيل: هو على خياره، وقيل: بل يتعين الأصلح للغرماء من فسخ أو إمضاء. ولو حكم بصحة بيع المحجور نفذ؛ لأجل الخلاف، ما لم يحكم بالحجر. قلت: الأقرب أن قول الحاكم: «حجرت» بمنزلة الحكم؛ إذ هو إلزام. (بحر لفظاً). ولفظ البيان[١]: إلا إذا كان الحاكم الأول قد حكم بصحة حجره عليه لم يصح تصرفه ولا الحكم به، ذكره في البحر. وهذا يدل على أن الحجر[٢] إذا حكم به حاكم لم يصح رفعه من الحاكم ولا من غيره حتى يسقط الدين أو يرضى الغرماء كلهم، وهو محتمل للنظر؛ لأن الحكم إنما يقطع الخلاف في الحجر، لا أنه يمنع رفع الحجر، كما إذا حكم حاكم بصحة البيع ثم تفاسخ البائع والمشتري فيه. (بيان).

(*) **مسألة:** وينفق على المحجور عليه وعلى عوله من كسبه إن كان، وإلا فمن ماله حتى يقسم بين الغرماء. (بيان). والقياس: أن النفقة من ماله؛ فلا يجب عليه التكسب، فإن تكسب كان من جملة المال، ولا تتعين عليه النفقة من الكسب. وقرره في قراءة البيان.

(٢) **فرع:** فلو أقر بعين لغيره ثم قضاها الحاكم[٣] الغرماء لزمه استفداء المضمونة، فإن تعذر فقيمتها لمالكها، وفي كونها قيمة العين أو الحيلولة الخلاف الذي مر[٤]. وأما غير المضمونة فلا يضمنها للمالك. ولا يبرأ من قدر قيمة هذه العين في الوجهين[٥] فإن غرم القيمة للمالك بعد أن أتلفها الغريم برئ؛ إذ له ما على المستهلك، فيتساقط الدينان. وكذا قبل التلف على القول بأنها قيمة العين يبرأ إن قدر ملكه من يوم الغصب، لا إن قدر من وقت الدفع. (بحر لفظاً).

---

[١] لفظ البيان: **مسألة:** إذا تصرف المحجور عليه في ماله وحكم حاكم بصحته أو الحاكم الأول حكم بصحته ناسياً لحجره- فإنه يصح؛ لأن المسألة خلافية، إلا إن كان الحاكم الأول... إلخ.

[٢] يحقق هذا. (من بيان المفتي وخطه).

[٣] وهل تطيب لمن قبضها أم لا؟ الأولى أنها لا تحل لمن صارت إليه إذا غلب في ظنه صدق المقر. (عامر) (قررو).

[٤] في الآبق في الغصب. أي: للحيلولة على قول الهدوية، أو لملك العين على قول المؤيد بالله.

[٥] أي: حيث هي مضمونة وغير مضمونة؛ لأن العين لصاحبها، وتصرف الحاكم فيها غير صحيح، فالدين باق في ذمته. (هامش بحر).

الحاكم[١] **أو الغرماء، أو بعد الفك)** من الحجر بأن يقضي الغرماء أو يسقط دينهم بوجه، فإذا انفك الحجر بعد العقد الذي وقع في حال الحجر نفذ.

أما لو باع المحجور شيئاً من ماله ليقضي الغرماء[٢] صح ذلك إن لم يغبن[٣].

فلو اشترى شيئاً إلى ذمته قال مولانا عليه السلام: فالأقرب أنه ينفذ، والثمن في ذمته، وللبائع أن يفسخ لتعذر تسليم الثمن[٤]، كما إذا تعذر تسليم المبيع.

(ولا يدخل) في الحجر **(دين لزم بعده ولو)** كان الدين الذي لزم المحجور حصل **(بجناية)** جناها في حال حجره **(على وديعة)** كانت **(معه من قبله)** أي: من قبل الحجر، فإن رب الوديعة لا يشارك الغرماء في أن يأخذ من مال المحجور

---

(١) لمصلحة[١] رآها. (بيان). لا العتق ونحوه فليس له أن يجيزه. (شامي) (قررو).

(*) **مسألة:** إذا رأى الحاكم صلاحاً في رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه[٢] جاز، وسواء كان هو الحاجر عليه أو غيره [هذا مع رضا الغرماء] ذكره في الكافي. (بيان بلفظه).

(*) ولو غير الحاجر. (قررو).

(٢) **مسألة:** إذا قضى المفلس ماله كله بعض الغرماء وترك الباقين، فبعد الحجر لا يصح قضاؤه، وقبله يصح ولا يأثم، إلا إذا كان الباقون قد طالبوه فإنه يأثم. (بيان). أو كان مما يتضيق كاليتيم والمسجد ونحوهما.

(*) أو لحاجته الماسة للنفقة لنفسه ومن يعول. (وابل) (قررو). إذا كان المعتاد. (قررو). ولفظ البيان: ويكون إنفاقه على قدر عادة الفقراء ممن يشبهه في بلده. (بيان لفظاً).

(٣) غبناً فاحشاً، ولم يجز الغرماء. (سيدنا حسن) (قررو).

(٤) ويدخل المبيع في الحجر إذا لم يفسخ البائع. (بيان).

(*) إن جهل حال البيع.اهـ وقيل: ولو عالماً؛ لأنه من خيار تعذر التسليم.

(*) وهذا خاص في المحجور، لا في البيع، فإن الحاكم في البيع يقبضه ويبيعه ويقضي البائع الثمن. (قررو).

---

[١] وإلا فهو يجب على الحاكم أن يقسط ماله بين غرمائه، ولو قضاه الحاكم أو المفلس بعض الغرماء دون بعض لم يصح. (تكميل) (قررو).

[٢] كأن يرى صلاحاً في معاملته للغير. (قررو).

حصة ذلك الأرش، ذكر ذلك المؤيد بالله(١) والقاضي زيد للمذهب.

وقال أبو طالب والوافي: بل يشاركهم، ويقسط بين الجميع.

قال مولانا عليلسلام: والظاهر أن المسألة خلافية. وقد يلفق(٢) فيقال: كلام المؤيد بالله حيث جنى(٣) على وديعة سلمت(٤) إليه، وكلام أبي طالب حيث جنى على شيء(٥) ثم سلم إليه(٦) وديعة.

(لا) إذا انكشف(٧) عليه دين غير الذي حجر لأجله، وأنه لازم له **(قبله)** أي: قبل الحجر **(فيدخل)** في مال المفلس(٨).

---

(١) شبه المؤيد بالله المحجور عليه بالعبد المرهون إذا جنى على الغير، فإن المرتهن أقدم به. وأبو طالب شبهه بالعبد إذا جنى جناية بعد جناية فإنهم يشتركون. (بيان، وغيث). قال الفقيه يوسف: وتشبيه المؤيد بالله أقوى. (بيان بلفظه). لأن الحجرَ على المدين وحجرَ الرهن لِغَيْرِ المالك. (زهور). [بخلاف العبد فحجره لسيده].

(٢) التلفيق للفقيه حسن، وقيل: للفقيه يوسف.

(٣) بعد الحجر.

(٤) قبل الحجر.

(٥) وفيه نظر؛ لأن الجناية بعد الحجر في الطرفين.

(٦) بعد الحجر.

(٧) بالبينة، أو علم الحاكم، أو إقرار الغرماء، أو نكولهم، أو ردهم اليمين، لا بإقرار المديون أو نكوله. (قرير). أو رده لليمين، فيكون في ذمته لبعد رفع الحجر. (بيان). لئلا يتمالئوا على ملك الغير.

(٨) **مسألة:** من ادعى أنه اشترى من المحجور عليه قبل الحجر، وبين عليه بينة مطلقة، أوأنه قضاه دينه قبل الحجر، وأنكر أهل الدين تقدم تصرف المحجور عليه قبل الحجر- في ذلك احتمالان: أصحهما أن البينة على المشتري[١]؛ لأن ظاهر الحال يشهد بالمنع، ولا وقت أولى من وقت، فيحكم بأقرب وقت. ويحتمل أن البينة على الغرماء؛ لأن الأصل نفوذ تصرف المالك وعدم تقدم الحجر، ولا وقت أقرب من وقت، فيحكم بأقرب وقت وقد حصل فيه الحجر.اهـ ويقرب أن الاحتمال الأول أقوى؛ لئلا يؤدي إلى عدم تأثير الحجر لو قلنا بالاحتمال الثاني. **مسألة:** وإذا أوصي للمحجور عليه، أو أقر له بمال، أو نذر عليه، فرد جميع ذلك- لم يصح الرد؛ لأنه قد تعلق للغرماء حق في ذلك. (سماعاً) (قرير).

---

[١] ونحوه المدعي للقضاء.

(و)إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب أن **(يسترد**[(١)] **له)** منهم حصته **(إن انكشف بعد التحصيص)** بينهم، هذا مذهبنا وأبي حنيفة[(٢)] والشافعي، وقال مالك: لا يرجع عليهم بشيء.

(ولا) يجوز للمحجور عليه إذا حنث في يمينه أن **(يكفر بالصوم**[(٣)]**)** في الحال؛ لأن المال باق على ملكه[(٤)]، ذكر ذلك المؤيد بالله. وقد يضعف عليه ويقال: إن العبرة بالوجود والتعذر دون الإعسار والإيسار، كما لو كان المال غائباً فإنه يجوز له أن يكفر بالصوم.

---

(١) سواء كان باقياً في أيديهم أم قد تلف، فيغرمون له حصته. (قرير). فلو تعذر غرم الحاكم من بيت المال مع الخطأ. (قرير).

(*) ظاهره ولو بعد الحكم. وقيل: ما لم يحكم؛ لأجل خلاف مالك.اهـ لفظ البحر: مالك: لا يسترد. قلنا: الحجر لبعض الغرماء حجر لكلهم؛ إذ حقهم في ماله على سواء، فهو مستحق قطعاً، فينقض به الحكم، كلو خالف النص. (بحر بلفظه).

(*) ومثاله: لو كان عليه عشرون درهماً لرجل، ولآخر ثلاثون درهماً، ولآخر عشرة دراهم، والمال ثمانية عشر درهماً، واقتسموها أسداساً، وانكشف أن عليه لواحد ثلاثين درهماً، فإنه يرد كل واحد منهم ثلث ما في يده.

(٢) كلام أبي حنيفة في قسمة مال المفلس، لا في الحجر فهو لا يصح عنده، وقيل: على أحد قوليه.

(٣) وهل يوصف بوجوب الحج عليه؟ الأقرب اعتبار الاستطاعة بعد ذلك الحجر، ولا حكم لمدة الحجر. (حاشية سحولي لفظاً). وقد تقدم مثله في أول الحج.اهـ لأن اعتبار الاستطاعة شرط، ومع الحجر لا استطاعة.

(*) والمراد إذا وقع الحنث بعد الحجر، وأما إذا كان الحنث متقدماً على الحجر فإن الكفارة تشارك الدين، كما يأتي مثله في الوصايا[١].

(*) وهل يجب الحج على المحجور عليه؟ قال الفقيه حسن: لا يجب؛ لأنه ممنوع من الانتفاع بماله، فأشبه مال الغير. (حاشية سحولي، ونجري).

(٤) ويزكي ولا يتزكى. (حفيظ). وأما الفطرة فلا يخرجها؛ لأنها في ذمته. (شامي) (قرير).

---

[١] في قوله: «ويقسط الناقص بينها».

قال مولانا عليه السلام: وهذا التضعيف غير واقع؛ لأنه في الغيبة آيس من حصول[1] المال في مدة التكفير، وهذا راج في كل وقت فك الحجر بأي الوجوه[2].

---

(١) وفي الغيث: أن التعذر مع هذا البعد متيقن مقطوع به، غير واقف على اختيار المكفر، بخلاف الحجر، فإنه إذا شاء خلص الدين من فوره فينفك الحجر، فلم يكن متعذراً عليه التكفير بالمال، بل واقفاً على اختياره كما حققنا، بخلاف من بعد عنه ماله. فارتفع الإشكال. (غيث).

(*) ولأن المانع في بعد المال عقلي، والحجر شرعي. (رياض).

(٢) فعلى هذا لو حصل له ظن بأنه لا يفك الحجر إلا بعد الثلاث أجزأه الصوم.اهـ وقد ذكر مثله في البيان في باب الكفارة.اهـ وفي الرياض: الفرق أن المانع هناك عقلي وهنا شرعي.

(**فصل**): **في بيان ما يستثنى للمفلس**(١) **وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء**

(و)اعلم أن للحاكم أن **(يبيع عليه**(٢)**)** ماله لقضاء الغرماء، وإنما يبيع عليه **(بعد تمرده**(٣)**)** من البيع بنفسه.

---

(١) والمعسر.

(٢) **مسألة:** قال في البحر: ويستحب إحضار المحجور عليه عند البيع، وإحضار الغرماء، لعل يكون فيهم من يرغب في شرائه، فيرتفع ثمنه؛ لكثرة الطالب. (بيان).

(٣) وكذا غير المفلس ممن تمرد عن قضاء دينه أو نحوه جاز للحاكم فعل ذلك من بيع وإنفاق على من يجب على المتمرد إنفاقه، فلا يختص هذا بالمفلس. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) **مسألة:** من عليه دين ولم يجد من يشتري أرضه إلا بنقص من القيمة، فرأى الحاكم صلاحاً أن يلزم غريمه أن يقبله بالقيمة- لزم ذلك؛ حفظاً للأموال. وأطلق أصحابنا أنه لا بد من النقد[١]. (شرح حفيظ).

(*) أو غيبته. (قرير).

(*) قال في الشرح: وإن رأى الحاكم في بيعه مصلحة قبل يأمره ببيعه جاز، نحو أن يجد من يشتريه والمحجور عليه غائب[٢]، وكان في تأخيره ضرر على الغرماء. (بيان بلفظه). قال الفقيه يوسف: وإن لم تكن الغيبة قدر ما يجوز فيها الحكم على الغائب(قرر)[٣].

(*) وإذا طلب الغرماء تأخير بيع ضيعة المفلس ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها ثم تباع بالباقي فلهم ذلك. (بيان).

(*) **مسألة:** وإذا لم يوجد من يشتري ماله إلا بغبن ظاهر فله أن يمتنع من بيعه مدة قريبة حتى يأتي يوم السوق أو مجيء القافلة أو نحو ذلك[٤]، ذكره في الزيادات والكافي. (بيان). وقدرت بخمسة عشر يوماً.اهـ وقيل: برأي الحاكم على حسب القرائن، كوصول القافلة ونحو ذلك. (تعليق).

---

[١] فليس للحاكم أن يلزم غريمه أن يقبله بالقيمة. (مجموع).

[٢] حيث كانت الغيبة يجوز معها الحكم. (قرير).

[٣] مع خشية فوت المشتري؛ لأنه يعمل في ماله بالمصلحة.

[٤] كنزول أهل الجبل. (زهور).

وقال أبو حنيفة، وحكاه في الكافي عن زيد بن علي والناصر: إن الحاكم لا يبيع عليه، بل يحبسه حتى يبيع، إلا الدراهم والدنانير.

قال في الكافي: ولا خلاف أنه يباع على المتمرد(١).

قال مولانا عليه السلام: لعله يعني بعد الحبس، فأما قبل الحبس فالخلاف ظاهر.

(ويبقى لغير الكسوب(٢) و)غير (المتفضل(٣) ثوبه(٤) ومنزله وخادمه(٥)،

---

(١) **مسألة:** وأجرة السمسار[١] من بيت المال[٢] إن كان، وإلا فمن مال المفلس[٣]. ويقدم بيع ما خشي فساده[٤] ثم الحيوان[٥] ثم المنقول[٦] ثم العقار. ويصاح بكل شيء في سوقه[٧]، إلا العقار[٨] فلا يصاح به. (بيان). ويستحب أن يقول الحاكم للمفلس والغرماء: «ارتضوا برجل ينادي ببيع المتاع»؛ لأنهم أعرف بمن يصلح لذلك الأمر، ولأن فيه تطييباً لأنفسهم، وإذا ارتضوا غير ثقة لم يقبله الحاكم؛ إذ لا تؤمن خيانته. (بستان).

(٢) ولمن له دخل لا يفضل عنه، من مهنة أو غلة ما لا يباع كوقف. (هداية).

(٣) لا لورثته، كذا ذكره في الأحكام.

(٤) يعني: لباس البذلة. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له أو الخادم لم يستثن له ثمنه، وإنما يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة له ولمن يمون؛ إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأساً بالأصالة، ومن لم يكن له منزل بالأصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قيمة المنزل، ولأنه أبطل ما يستحقه بمجرد بيعه، فلم يستثن له حينئذٍ. (قرير).

(٥) للعجز. (بيان). بل ولو للعادة.

---

[١] وهو الدلال.

[٢] وذلك لأن هذا من جملة المصالح. (بستان).

[٣] لأن العمل إنما يكون من أجله. (بستان بلفظه).

[٤] كاللحم والفواكه ونحوها.

[٥] لأنه معرض للتلف، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه. (بستان).

[٦] لأن الأيدي تناوله، ويخاف عليه الضياع بالسرقة والجناية. (بستان).

[٧] فالكتب في سوق الوراقين، والبز في سوق البزازين، والطعام في سوقه، والبقر والغنم في سوقها. (بستان).

[٨] لأن العادة جارية أن العقار لا ينادى به؛ ولأن ذلك يبخسه، ولكن يؤمر الدلال بعرضه على من يرغب فيه ممن حوله. (بستان).

إلا زيادة النفيس[١]**)** يعني: إلا أن يكون في ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة في القدر، بأن يكون الثوب أو المنزل واسعاً لا يحتاج إلى كماله، أو في الصفة، بأن يكون الثوب من القطع النفائس، والمنزل من المزخرفات بحيث لو بيع حصل ما يكفيه ببعض ثمنه، فإنه لا يبقى له، بل يباع[٢] ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه، ويوفر بقية الثمن للغرماء، وكذلك الخادم.

وقال الشافعي: إنه يستثنى له ما يليق بحاله ويعتاده قبل ذلك، فإن كان يعتاد النفائس من اللباس والمنازل استثنيت له.

(و)كذا يبقى **(قوت يوم**[٣] **له ولطفله**[٤] **وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين**[٥]**)** وقال في الحفيظ: يستثنى لهم[٦] قوت سنة.

---

(١) يقال: لو كان معه أمة حسناء ولا يحصنه غيرها هل تستثنى له أم لا؟ القياس أنها تستثنى له؛ إذ قضاء الدين من الواجبات، وخشية الوقوع من المحظورات. وهو يؤخذ من الأزهار من قوله: «يحتاجها». (قرير).

(٢) وفي البيان: يباع الزائد إن أمكن، وإلا بيعت الكل ويشترى له مسكن قدر كفايته ببعض ثمنها، ويكون في بلده، في موضع لا يتضرر به، ويباع عليه خاتمه، خلاف الشافعي. (بيان). وسلاحه. (هامش بيان) (قرير).

(٣) وليلة. (قرير).

(*) العونتين. (بيان، وحاشية سحولي). وما يحتاج إليه عرفاً. (فتح). قال الإمام يحيى: ويجهز من مات منهم. (بحر معنى).

(*) وإنفاقه على عادة الفقراء ممن يشبهه في بلده. (بيان). وكذلك المنزل والكسوة على عادة الفقراء. (بيان) (قرير).

(٤) ولو غنياً.

(*) وولده المجنون كالطفل. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٥) المراد الإعسار وإن لم يكونا عاجزين.

(*) وكذا كسوة الجميع. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٦) قلنا: صار حكمه حكم الفقراء؛ لتعلق حق الغير بماله، فلا يستثنى له إلا مثل حالهم من غير إضرار.

قال مولانا عليه السلام: فينظر فيمن قائله[١]، وما وجهه.

والكسوب[٢]: هو الذي له مهنة يدخل عليه منها رزق.

(و) يبقى **(للمتفضل[٣])** وهو الذي تعود عليه منافع وقف أو وصية[٤] أو نحو ذلك[٥] من المنافع، فإذا كان يعود عليه من ذلك ما يكفي مؤنته ويفضل شيء فهو المتفضل، فيبقى له **(كفايته[٦] و)** كفاية **(عوله[٧] إلى)** وقت ذلك **(الدخل[٨])** الذي يعود عليه **(إلا)** أن المتفضل يخالف غير المتفضل في حكم

---

(١) لعله صاحب الحفيظ رواه عن غيره، لعله الفقيه يحيى البحيبح؛ ليستقيم تنظير الإمام عليه السلام. ولفظ حاشية: أما قائله فهو الفقيه علي، ووجهه: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت السنة. قال في البحر: قلت: ولا وجه له؛ لأنه في غير المديون. (بحر معنى).

(٢) **فـرع:** ويترك له آلة صنعته التي يتكسب بها، ذكره في الكافي والتذكرة. قال الفقيه يوسف: إلا أن تكون تفي بالدين بيعت[١] له. (بيان لفظاً). وقيل: لا تباع ولو كانت تفي بالدين إلا زيادة النفيس. (فتح).

(٣) وكذا الكسوب. (قرير). وعبارة الفتح: «ولهما».

(*) ينظر هل يبقى لمن يتكسب وقت الحصاد بالسؤال من الزكاة وغيرها من أموال بني آدم؟ لعله كالكسوب، والله أعلم.اهـ ينظر، وقرير أنه لا يكون كالكسوب. (شارح) (قرير).

(٤) بالمنافع.

(٥) كل دخلٍ من أصلٍ لا يجوز له بيعه. (تعليق). كالمنذور عليه بالمنافع. أو كان له مال لم يوجد من يشتريه وفي غلته فضلة. (بيان).

(*) قال في حاشية السحولي: ما تعذر بيعه. (قرير).

(٦) وهل يكون حكم من يتكسب بالسؤال وقت الحصاد من الزكاة ونحوها من هذا القبيل؟ ينظر. قيل: لعله كذلك ما لم يترك السؤال. (قرير).

(٧) أراد من تقدم. وقيل: من تلزمه نفقتهم. (دواري).

(٨) وإنما فرق بين نحو الكسوب وغيره، حيث جعل لغيره النفقة ليوم؛ لأن نحو الكسوب يوقف للتقدير لنفقته على حد، وهو الدخل، بخلاف غيره فهو لا يوقف لمدة ما يقدر له على حد. (وابل).

---

[١] إذا كان يجد غيرها بالأجرة. (فتح).

واحد، وهو أنه لا يستثنى له **(منزلاً وخادماً)** إذا كان **(يجد غيرهما بالأجرة[١])**. بخلاف غير المتفضل فإنهما يستثنيان له وإن وجد غيرهما بالأجرة.

وأما الثياب فلا تباع[٢]؛ لأن العادة لم تجر باستئجارها، قال الفقيه يحيى البحيبح: فلو جرت عادة بذلك استؤجر لمن له دخل وبيعت ثيابه[٣].

(و)اعلم أن المتفضل[٤] **(ينجم عليه[٥])** الحاكم ديون[٦] الغرماء **(بلا إجحاف[٧])** بحاله في التنجيم.

(ولا يلزمه الإيصال[٨]) إلى الغرماء ديونهم، بل عليهم أن يقصدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه. قال الفقيه يحيى البحيبح: لا يلزم كل مديون أن

---

(١) وإنما استؤجر لهما هنا بخلاف غيرهما لأن الأجرة موجودة مستمرة لا تنقطع، بخلاف الطرف الأول فهي معدومة؛ إذ لا يبقى له إلا قوت يوم فقط. (شرح فتح).

(*) لا عارية أو بيت مال؛ لأنه لا يؤمن أن يخرج من يده. (تهامي) (قررو).

(*) وتكون الأجرة من كسبه. (تذكرة) (قررو).

(٢) ذكره أبو طالب.

(٣) بل ولو جرت العادة باستئجارها. (قررو).

(٤) والكسوب. (قررو).

(٥) يعني: إذا اكتسب مختاراً نُجِّم عليه الدين؛ لا أنه يجبر على التكسب. (رياض) (قررو).

(٦) ولفظ البيان: **مسألة:** فإذا كان في كسبه أو غلاته التي قدمنا فضلة على ما يكفيه نجم عليه الحاكم تلك الفضلة على ما يراه. (بيان بلفظه).

(٧) وحد الإجحاف أن لا يبقى له ما استثني له. (حاشية سحولي) (قررو).

(٨) لأنه يؤدي إلى الإضرار بكسبه. (زهور).

(*) وهذا خاص في المفلس دون غيره، كما في القرض، ومثله في حاشية السحولي، وأما هذا فلا يجب عليه الإيصال، سواء كان الدين مما يجب حمله إلى موضع الابتداء أم لا[١]، ذكر معناه في شرح الأثمار والزهور والوابل. وقال في البحر ما لفظه: قلت: والأقرب التفصيل الذي مر في القرض.

---

[١] وهذا خاص في المفلس بعد الحجر، لا قبله فكما تقدم في القرض. (وابل).

يوصل الدين إلى الغريم، سواء كان محجوراً أم غير محجور. وقال الفقيه علي: ظاهر كلام المؤيد بالله في الزيادات أنه يجب حمله أول مرة، فإن امتنعوا من قبضه لم يجب عليه تكرار الحمل.

قال مولانا عليه السلام: كلام الفقيهين يحتاج إلى تفصيل، وهو أن يقال: إن كان الدين عن غصب، نحو أن يتلف الغاصب عيناً فيلزمه قيمتها، فلا إشكال أن الواجب عليه إيصال القيمة إلى المالك[1] على حد وجوب إيصال تلك العين لو طلب ردها، وقد تقدم.

وإن كان عن عقد فحكمه حكم عوضه في مؤنة التسليم، فمن وجب عليه المؤن لزمه إيصاله إن طلب الإيصال.

وإن كان عن جناية فالأقرب أنه كالقرض[2]، وقد مر حكمه.

(ومن أسبابه: الصغر والرق والمرض[3] والجنون والرهن) أما الصغر والجنون فلا خلاف في ذلك.

وأما الرق فهو حجر، لكنه إذا عتق صح إقراره[4] ولزمه ما أقر به.

وأما المرض فإن صح من مرضه صح تصرفه، وإن لم يصح فإن كان مستغرقاً كان محجوراً عليه في جميع ماله، إلا ما استثني له من الإقرار والأكل واللباس[5] ونحو ذلك[6]، وإن لم يكن مستغرقاً صح تصرفه من الثلث، إلا الإقرار[7]

---

(١) يقال: هو لازم بغير عقد فلينظر. (مفتي). قيل: فيسلم حيث أمكن.

(٢) صوابه: كما مر في القرض؛ وذلك لأنه من الديون اللازمة بغير عقد.

(*) هذا في غير المحجور عليه. (قرير).

(٣) ونحوه كالمبارز والمقود والحامل في السابع.اهـ وحال اضطراب سفينة بالأمواج، أو فشاء الطاعون، ذكره في المقنع. (شرح فتح) (قرير).

(٤) يقال: إقراره صحيح مطلقاً، والموقوف على العتق المطالبة له كما تقدم فتأمل.

(٥) ويكون من رأس المال.

(٦) النكاح، والعتق، ومعاوضة معتادة. (قرير). وكذا الجناية.

(٧) فمن رأس المال. (قرير).

=

ونحوه(١).

وأما الرهن فلا إشكال أن الراهن ممنوع التصرف فيه، كما تقدم.

(و)اعلم أن الحجر(٢) **(لا يحل به)** الدين **(المؤجل(٣))** فلو حجر على المفلس لأجل ديون حالة وعليه ديون مؤجلة فإنها لا تحل بالحجر، ذكره في الكافي لأصحابنا، وهو أحد قولي الشافعي، وله قول آخر: إنها تحل، وهو قول مالك.

نعم، وعلى قولنا: إنها لا تحل فقال الفقيه يحيى البحيبح: له أن يقضي ماله أهل الديون الحالة، وحق أهل المؤجل إلى وقت الحلول في ذمته، بخلاف ما إذا مات فإنه يعزل حصة أهل المؤجل؛ لأنه لا ذمة له. وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يعزل(٤) نصيب أهل المؤجل إلى ....

(*) حيث لم يضف سببه[١]. (هداية). إلى مرضه، فإن أضافه إلى مرضه نفذ من الثلث.اهـ ولفظ حاشية: ويتفقون أنه إذا أضافه إلى حال المرض فمن الثلث. (كواكب من باب الإقرار).

(١) التزويج، والإجارة والبيع إذا كانت معاوضة معتادة. (قرير). وكذا الجناية.

(٢) وكذا الموت. (هداية).

(٣) وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب. (تذكرة). وذلك لأن له حقاً في دعواه له، وهو ترك حصته من ماله، فلا يقال: إن هذه بينة لغير مدع. (كواكب) (قرير).

(*) ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال؟ وجهان: أصحهما لا يسقط؛ لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط[٢]. (روضة نواوي). وقيل: بل يسقط؛ لأنه تأخير مطالبة، إلا من الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم تسقط. (قرير).

(٤) واختاره المؤلف والدواري.

---

[١] كالهبة والصدقة ونحوهما من سائر التبرعات. (قرير).

[٢] ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم تسقط. (روضة نواوي) (قرير)

وقت الحلول(١) ولو في حال الحياة(٢).

(١) ثم تسلم[١] له، ولا يمكن منها من عليه الدين. وإنما كان كذلك لأن دينه قد دخل ضمناً في الحجر، فكان كالمعجل، وللمدين حق في التأخير، وله فائدة: لو أيسر ورأى الحاكم رجوع ذلك له، لا سيما حيث كان من غير الجنس. (شرح فتح). وإذا رأى الحاكم صلاحاً في قضاء أهل المؤجل فله ذلك، وقد ذكر معنى ذلك في حاشية السحولي، ولفظها: ويكون تسليمه إلى الغرماء أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر الحاكم في الأصح. (باللفظ).

(٢) واختاره في الانتصار. وقرره في الفتح.

---

[١] أي: الحصة كما في الفتح.

(باب الصلح)[(١)]

الأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء:١١٤].

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ألا وإن كلام العبد كله عليه...)) إلىٰ آخر الخبر[(٢)]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث: ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً[(٣)] أو حرم حلالاً))، و((المسلمون عند شروطهم[(٤)] إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)).

وأما الإجماع فلا خلاف في كونه مشروعاً علىٰ سبيل الجملة.

واعلم أن الصلح الجائز شرعاً **(إنما يصح[(٥)])** حيث يكون **(عن الدم[(٦)]**

---

(١) الصلح والإصلاح والمصالحة في الإصطلاح: قطع المنازعة. مأخوذ من صلح الشيء – بفتح اللام وضمها– إذا كمل، وهو بخلاف الفساد. وحقيقته في الشرع: عقد أو ما في حكمه تقدمته خصومة أو ما في حكمها. (شرح أثمار).

(٢) تمامه: ((لا له، إلا أمراً بمعروف، أو نهياً عن منكر، أو إصلاحاً بين الناس، أو ذكراً لله تعالىٰ)).

(*) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد)) ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة)). (شرح آيات). وفي الجوهر الشفاف: الإصلاح بين الناس من أعظم القرب، وفي الحديث: ((ألا ومن مشىٰ في إصلاح بين اثنين صلت عليه ملائكة الله حتىٰ يرجع، وأعطي مثل أجر ليلة القدر)) ، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لأبي أيوب الأنصاري: ((ألا أدلك علىٰ صدقة وهي خير لك من حمر النعم؟)) قال: نعم يا رسول الله، قال: ((تصلح بين الناس إذا تفاسدوا، وتقرب بينهم إذا تباعدوا)). (جوهر شفاف بلفظه).

(٣) من عند الله سبحانه وتعالىٰ، لا بنفس الصلح، فقد صار الشيء المصالح عنه حلالاً للمصالح.

(٤) هذه رواية الشفاء، والذي في أصول الأحكام: «علىٰ».

(٥) بلفظه. (بيان).

(٦) عمداً. (قرير).

(*) وإنما صح الصلح عن الدم وإن كان حقاً لأنه حق يؤول إلىٰ المال. (معيار معنىٰ). وقيل: =

والمال[١]**)** وسواء كان المال **(عيناً**[٢] **أو ديناً)** ولا يصح فيما عدا ذلك من الحقوق[٣] المحضة، كالشفعة وحق المرور ونحوهما[٤]، ولا في الحدود[٥]

بدليل خاص. (عامر). وعلى المذهب أنه يصح الصلح ويسقط القود ولا يلزم العوض؛ إذ هو حق، وأما الدية فهي باقية. (قرير).

(*) وهذا بناء على القول بأن القصاص أصل والدية بدل، وهو قول زيد بن علي ومن معه، أو يكون الصلح عن القصاص والدية معاً. (معيار).

(*) حيث يجب القصاص، وإلا فهو عن مال. (قرير).

(*) **فرع:** وإذا صولح عن القصاص في النفس والأطراف بأكثر من الدية والأرش فإن وقع على نفس الحق صح؛ لأنه يؤول إلى المال، وإن وقع عن الدية والأرش لم يصح إلا إذا كان من غير جنسهما؛ للزوم الربا، هكذا قيل. وقد يقال: بل يصح مطلقاً؛ لأن الدية أجناس، فيمكن جعل المصالح به من غير جنسه، فيحمل عليه كما حمل البيع على الصحة في مسائل الاعتبار. (معيار بلفظه).

(*) فبما يوجب القصاص، فصالح عن أرشها أو الدية، فهو الصلح عن الدم؛ لأن أصله ليس بمال، بخلاف جناية الخطأ وما لا يوجب القصاص في العمد فإن أصله مال، فتدخل في الصلح. (راوع).

(١) ونحوه، أراد بنحو المال المنافع المالية[١]. (تكميل لفظاً) (قرير).

(٢) ولا بد أن تكون العين في غير يد مالكها. (حاشية سحولي) (قرير). فأما لو كانت في يد مالكها فليس بصلح، بل شراء. (بستان).

(٣) بل يصح الصلح في الحقوق، كعلى ترك الخيارات والشفعة. (قرير). لعموم قوله ﷺ: ((الصلح جائز)). قلت: لكن لا يلزم العوض لما مر. (بحر بلفظه). أما في خيار العيب فيصح أخذ العوض عليه؛ لأنه نقصان جزء منه. (هامش بحر).

(*) فإن فعل صح، ولا يلزمه العوض. (بحر).

(٤) المتحجر.

(٥) كأن يصالحه عن القذف.

---

[١] فمن استحق عليه خياطة قميص أو نحوها بنذر أو نكاح أو غيرهما فله أن يصالح عنها بمال. وإن استحق بإجارة فكذا أيضاً إن جوزنا للأجير أن يستنيب المستأجر على ما مر في الإجارة..إلخ. (معيار).

ونحوها[١] كما سيأتي.

ويصح بين الرجال والنساء البالغين[٢]، وبين المسلمين والذميين، مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه.

فإذا صالح الرجل عن دم عليه أو مال فالمصالحة **(إما بمنفعة[٣])** نحو: سكنى دار أو منفعة عبد، فيقول: «صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هذا العبد سنة» أو نحو ذلك **(فكالإجارة[٤])** حكمه حكمها، يصححه ما يصححها ويفسده ما يفسدها[٥].

(وأما) إذا صالح **(بمال فإما)** أن تكون المصالحة **(عن دين ببعضه)** وذلك البعض **(من جنسه[٦] فكالإبراء[٧])** فهذه قيود ثلاثة:

---

(١) التعزيرات.

(٢) بناء على الأغلب، وإلا فلا فرق بين البالغ والمميز المأذون، فمن صح عقده صح الصلح منه. (قررو).

(٣) ولفظ البيع والإجارة ينعقد به الصلح في العين والمنفعة، ولا يصحان بلفظه. (ديباج). إلا أن يجري عرف. (شرح أثمار).

(٤) وصح هنا أن يكون عوض المنفعة إسقاط القصاص مع كونه لا يصح أن يكون ثمناً، ولعله خاص هنا. (عامر).

(٥) إلا أنه يغتفر لفظها، وتصح بلفظ الصلح.اهـ وكذا فيما هو بمعنى البيع.

(٦) وكذا نوعه وصفته، فإذا اختل أحدهما فبمعنى البيع.اهـ وقيل: لا يكون اختلاف النوع والصفة كالجنس، وهو ظاهر الأزهار والبيان.

(*) ولا يضر اختلاف نوعه وصفته. (قررو).

(٧) وقد يكون بمعنى الهبة، وهو حيث يصالح عن عين له في يد غيره ببعضها، فيكون قد وهب له باقيها. وقد يكون بمعنى العارية، وهو حيث صالح عن عين له في يد غيره بمنفعتها مدة معلومة، ذكرهما في البحر. (بيان معنى). وهما يصحان مع اعتراف من =

الأول: أن يكون عن دين، فلو كان عن عين كان بيعاً.

الثاني: أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين، لا بتسليم جملته فإنه يكون بيعاً بمعنى الصرف أو نحوه(١).

الثالث: أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين، نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم، أو نحو ذلك، فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعاً.

الشيء في يده[١]، لا مع إنكاره له فلا يصحان. (بيان بلفظه). وصورته: أن تكون داراً في يد الغير، فيقر بها للمالك، فيصالحه المالك يسكنها الغاصب مدة معلومة، فإن هذه بمعنى العارية، ويصح للمالك الرجوع عنها. (صعيتري معنى). وتحقيق أمثلة ذلك في التكميل. ولفظ التكميل: ومنها الجعالة، كقوله: «صالحتك بكذا على أن تسعى في رد عبدي». ومنها: الخلع، كقول الزوجة: «صالحتك بهذه الدار على أن تطلقني طلقة»، فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعاً. ومنها: الفداء، كقوله للحربي: «صالحتك بكذا على إطلاق هذا الأسير»، فالصلح بالمال على إطلاقه يكون فداء. ومنها: الفسخ، كما إذا صالح عن المسلم فيه قبل قبضه على رأس المال، فإنه يكون فسخاً. ومنها: السلم، نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم.

نعم، فهذه الأنواع التي يصح أن يكون الصلح متضمناً لأحدها كما تقدم يثبت لكل نوع منها حكمه في بابه. (تكميل لفظاً).

(*) يقال: إذا كان بمعنى الإبراء لزم أن لا يفتقر إلى قبول الخصم، كالإبراء عند الهدوية، قال عليه السلام: ويمكن أن يقال: إن ذلك براء على عقد، والبراء المعقود يفتقر إلى القبول، فكأنه قال: «أبرأتك من كذا على أن تسلم لي كذا»، هذا مضمون كلامه عليه السلام. (نجري).

(١) من سائر المثليات.

---

[١] غير ممتنع من تسليمه. (كواكب لفظاً). وهو قوي، وقد تقدم نظيره في البيع على قوله: «ومن ذي اليد»، وظاهر المذهب الصحة هنا وهناك، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله).

(وإ)ن **(لا)** تجتمع هذه القيود الثلاثة **(فكالبيع**[(١)]**)** وتجري فيه أحكام البيع[(٢)].

(فيصحان في الأول) وهو إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه **(مؤجلين ومعجلين ومختلفين)** أما حيث يكونان مؤجلين فنحو: أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة، فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم، فإنه يصح، وسواء كان أجل المصالح به دون أجل المصالح عنه أم أكثر أم مثله.

وحاصل القول في ذلك: أنه إن اتفق الأجلان[(٣)] كهذه[(٤)] الصورة فذلك جائز بلا خلاف بين السادة، وإن اختلفا نحو: أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهراً فالخلاف فيها كالخلاف فيمن صالح عن مؤجل بمعجل[(٥)] وسيأتي.

---

(١) يشترط تقدم المخاصمة، وإلا فلا يكون بيعاً ولا صلحاً؛ إذ لم يكن من ألفاظ البيع. (وابل). أو يكون بينهما شركة أو رابطة[١] فإنه يصح عقيب هذه؛ لأن ذلك قد قام مقام الخصومة. (شرح أثمار). وعن سيدنا عامر: بل الشرط أن لا تتقدم مخاصمة، فلو كان قد تقدمت مخاصمة كان الصلح عن إنكار، وسيأتي.

(٢) في الخيارات، وبطلانه بالاستحقاق، ووجوب التقابض حيث يشترط، وتحريم التفاضل حيث يمتنع، وصحة وقفه على الإجازة. (بحر بلفظه).

(٣) فإن كان الأجل الآخر مثل ما بقي من الأول صح وفاقاً. (بيان) (قرر).

(٤) في كثير من هذه النسخ: «كهذه»، ومع ثبوت الكاف يرمز إلى قوله: «أم مثله»، واللام أنسب. (من شرح السيد أحمد بن علي الشامي).

(٥) المذهب الصحة. (قرر).

---

[١] نحو الازدحام في الحقوق في السكك ونحوها. (شرح أثمار) [٠].

[٠] لفظ شرح الأثمار: حيث يكون بينهما ازدحام في الحقوق والأملاك، كالشركة في السكك ونحو ذلك.

وأما إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه بخمسين إلى شهرين فقال الفقيه محمد بن يحيى: هي كالمصالحة عن معجل بمؤجل، وسيأتي الخلاف فيها لأبي العباس أنها لا تجوز، وقال الفقيه علي: بل أبو العباس يجيز هذه وإن خالف في تلك؛ لأنهما قد اتفقا هنا في التأجيل وإن اختلفا في القدر.

وأما حيث يكونان معجلين فصورته: أن يكون لرجل على رجل مائة درهم معجلة فيصالحه على خمسين معجلة[١]، فهذه تصح قولاً واحداً.

وأما المختلفان فهما صورتان، إحداهما تصح، والأخرى لا تصح.

أما التي تصح: فهو أن يصالح بمعجل عن مؤجل، فإن كان التعجيل تبرعاً جاز ذلك اتفاقاً[٢] بين السادة، وإن كان مشروطاً في الصلح[٣] جاز ذلك[٤] عند أبي العباس والمؤيد بالله[٥]، ولم يجز عند أبي حنيفة وأبي طالب ومحمد، والأول هو الذي في الأزهار[٦].

الصورة الثانية قوله: **(إلا)** أنها لا تصح المصالحة **(عن نقد بدين[٧])** نحو:

(١) ولا يشترط قبض الخمسين المصالح بها؛ لأن هذا إبراء، والله أعلم. وقد صرح به في التذكرة.

(٢) ولا يشترط قبض المعجل في المجلس ولو اشترط تعجيله على القول بصحته؛ لأن هذا ليس كالصرف، وإنما هو إبراء من البعض فقط، والبعض الآخر يصح أن يكون حالاً فيصح وإن لم يقبض كما يصح مؤجلاً. (تذكرة معنى).

(٣) كأن يصالحه عن عشرة بخمسة على أن يعجله يوم الجمعة، فإن لم فلا صلح.

(٤) قال المنصور بالله: وإذا لم يعجل ما صالحه به كان له الرجوع فيما أسقطه، رواه في التقرير. (بيان من أول باب الصلح). ولعله يفهمه الأزهار بقوله: ويرجع بما حط لأجله من لم يوف له به.

(٥) والمنصور بالله والشافعي. (بيان).

(٦) في باب القرض، في قوله: «ويصح بشرط حط البعض».اهـ وكذا هنا؛ لأنه لم يستثن إلا الصورة الآتية، وهي قوله: «إلا عن نقد بدين».

(٧) صوابه: عن حال بمؤجل؛ ليدخل المثلي. (قرير).

(*) هذا نص الهادي عليه السلام، فحمله أبو العباس وأبو طالب على ظاهره أنه لا يصح الصلح
=

أن يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه بخمسين مؤجلة، فإن هذه لا تصح، وهو قول أبي العباس وأبي طالب[١]، وقال المؤيد بالله: إنها تصح[٢].

قال الفقيه يحيى البحيبح: الصحيح كلام المؤيد بالله.

(و)أما **(في الثاني)** وهو الذي بمعنى البيع فإنه **(يمتنع)** فيه الصلح عن **(كالئ بكالئ[٣])** قال أبو العباس: إذا صالحه عن قفيز حنطة[٤] بخمسة دراهم مؤجلة لم يجز[٥]؛ لأنه يكون من الكالئ بالكالئ.

قال المذاكرون: فإن حضرت الدراهم[٦] خرج عن كونه كالئاً بكالئ وإن جاز إبدالها.

عن المعجل بمؤجل، وحمله المؤيد بالله على أن مراده حيث وقع الصلح من غير جنس الدين. (كواكب).

(*) ووجه ما ذكره أبو العباس: أن ذلك يجري مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة، فلا يجوز، كما لا يجوز في الصرف، ولا يلزم عليه إذا صالح عن عشرة مؤجلة بخمسة معجلة؛ لأنه يكون حطاً، والحط جائز، [فيجوز ولو شرط. (غيث معنى)]. والصلح عن المعجل بمؤجل دونه لا يكون حطاً؛ لأن الحط عن المعجل إنما يكون بما هو دونه معجلاً؛ إذ المعجل لا يحط منه مؤجل، فأحدهما مخالف للآخر. (لمع، وغيث).

(١) وأبي حنيفة. (بيان).

(٢) ووجه كلام المؤيد بالله عليه السلام: أنه إسقاط لبعض الدين وتأجيل لبعضه، وقواه الإمام شرف الدين؛ لظاهر الحديث، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أنظر معسراً...)) الخبر. تمامه: ((أو وضع له أظله الله يوم لا ظل إلا ظله)).

(٣) مشتق من الكلأ، وهو العدم. (ضياء).

(*) والكالئ: هو النسيئة والتأخير، يقال: «أكلأ الله عمرك» أي: طوله وأخره.

(٤) مؤجلة.

(٥) أي: لم يصح.

(*) أما لو كانا في ذمتين صح ولا إشكال. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) وقبضت في المجلس قبل التفرق. (قرير). وفي حاشية السحولي: وإن لم تقبض.

(و)اعلم أن المالين المصالح به والمصالح عنه **(إذا اختلفا جنساً أو تقديراً)** أما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو أن يصالحه عن بر بشعير. والعكس(١) كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم لا يوزن(٢)، وهو جنس واحد، فإنه يجوز التفاضل في ذلك.

(أو كان الأصل) المصالح عنه **(قيمياً باقياً(٣))** نحو أن يقول: «صالحتك عن هذا الثوب الذي عندي لك بهذين الثوبين، أو عن الثوبين بهذا الثوب» أو نحو ذلك، فمتى كان على هذه الصفة **(جاز التفاضل)** بين المالين في الصلح كما يجوز في البيع.

(وإ)ن **(لا)** يختلفا في الجنس والتقدير، والصلح بمعنى البيع **(فلا)** يجوز التفاضل، نحو أن يصالحه عن عين باقية بشيء من جنسها، فيقول: «صالحتك عن العشرة الأصواع التي هي باقية(٤) عندي لك من الشعير بهذه الخمسة الأصواع شعيراً»، فإن هذا لا يجوز لما تضمنه من الربا.

---

(١) يعني: اختلاف التقدير دون الجنس.

(٢) على القول بأنه مثلي، والأولى كدقيق البر بعجينه.اهـ وما في الكتاب مستقيم.

(*) صوابه: بلحم يكال؛ لأن العبرة إنما هو بالكيل والوزن. (قرر).

(٣) وأما لو كان قيمياً تالفاً لم تصح المصالحة عنه؛ لأنها هنا بمعنى البيع، والقيمة مجهولة[١]، وبيع المجهول لا يصح[٢]. وهذا يستقيم حيث صالحه بعين، وأما لو صالحه بنقد فالظاهر أنه يصح عن مجهول بمعلوم[٣] حيث علم أن المصالح به أقل[٤] من المصالح عنه. (قرر).

(٤) فأما لو كانت العشرة غير باقية، بل صارت في ذمة المصالح فإن ذلك يصح؛ لأنه بمعنى الإبراء لا بمعنى البيع، فكأنه أبرأه من البعض. (غيث)

---

[١] فإن علمت القيمة فصالح عنها بمثلها أو دونها صح، أو من غير جنسها صح مطلقاً وإن كثر. (تذكرة معنى) (قرر).

[٢] فعلى هذا يكون الصلح فاسداً. (قرر).

[٣] إذ هو بمعنى الإبراء.

[٤] لا أكثر؛ لأنه يكون كقوله: «إلا عن نقد بدين»، وسيأتي تفصيله في الحاشية الآتية على قوله: «وأما الصورة الرابعة..إلخ».

(فصل): في الأحكام التي يختص بها الصلح الذي بمعنى الإبراء والصلح الذي بمعنى البيع

(و)جملة ما ذكره عليه السلام من ذلك خمسة أحكام(١): الأول: أن **(ما هو كالإبراء يقيد بالشرط(٢))** كالإبراء المحض، فيصح أن يقول: صالحتك عن المائة الدرهم التي في ذمتك بخمسين إن عجلتها إلي، أو إن جاء زيد غداً فقد صالحتك بكذا، أو إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا، أو نحو ذلك.

(و)الثاني: أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء **(صح عن المجهول)** بخلاف الذي بمعنى البيع فإنه لا يصح عن المجهول(٣)، كما لا يصح بيع المجهول، لكن لا يصح إلا **(بمعلوم، كعن المعلوم، لا العكس(٤))**.

اعلم أن الصلح(٥) لا يخلو من أربعة أوجه: الأول: أن يكون بمجهول عن مجهول(٦)، أو بمجهول عن معلوم، أو بمعلوم عن معلوم، أو بمعلوم عن مجهول.

---

(١) بل سبعة، السادس: أنه لا تلحقه الإجازة[١]. السابع: أنه لا يفتقر إلى قبول إذا كان بمعنى الإبراء. (قرير).

(٢) ولا يصح الرجوع قبل حصول الشرط بالقول، لا بالفعل فيصح؛ إذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل فقط. (قرير) [٢]. وأما إذا كان عقداً صح الرجوع قبل القبول. (قرير).

(٣) «غالباً» احتراز من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة فإنه يصح بيعه ممن هو عليه وإن كان مجهولاً. وعليه الأزهار في البيع بقوله: «فلا يصح معدوماً إلا في السلم أو في ذمة مشتريه».

(*) إلا عوض الخلع. (قرير).

(٤) عكس الصورتين، فلا يصح، وهما: مجهول عن معلوم، أو مجهول عن مجهول.

(٥) الذي بمعنى الإبراء.

(٦) وصورة الصلح عن المجهول بالمجهول قال في الكافي: نحو أن يدعي عليه كساء من جملة أكسية عن نذر أو وصية أو نحوهما، فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه أو بقرة من جملة بقره غير معينة. وصورة الصلح بالمجهول عن المعلوم: أن يدعي عليه ألف دينار أو مائة أو نحو ذلك مما هو معلوم، فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه أو شاة من جملة غنمه. (صعيتري).

---

[١] إلا إذا كان عقداً. (قرير).

[٢] والرجوع بالفعل كأن ينذر أو يهب أو نحو ذلك.

فالصورتان الأولتان لا يصحان بالإجماع، قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه علي: إلا أن يكون الشيء المجهول لا يحتاج إلى قبض(١)، نحو أن يكون مع كل واحد منهما عين(٢) مجهولة(٣) لصاحبه فإن ذلك يصح إذا قلنا: إن البراء من المجهول يصح.

قال مولانا عليه السلام: وفي كلام الفقيهين نظر؛ لأنه إذا كان الصلح عن عين كان بمعنى البيع لا بمعنى الإبراء، فكيف قالا: إذا قلنا: إن البراء من المجهول يصح، وهذه الصورة ليست بإبراء، فينظر فيه. قال: فالأولى أن يقال(٤): إن العين إذا كانت تحت يد المشتري وفي قبضته صح شراؤها(٥) وإن كان جاهلاً لعينها، فقبضه إياها يرفع الجهالة المؤدية إلى التشاجر، وإذا صح شراؤها صحت المصالحة(٦) عنها.

والصورة الثالثة: تصح بالإجماع.

---

(١) قول الفقيهين محمد بن سليمان وعلي محمول على أن في ذمة كل واحد منهما عيناً مجهولة، وقد تلفت العينان في وقتين مختلفين، وفي الوقتين نقدان مختلفان في الصفة والنوع؛ إذ قد ثبتت القيمة في الذمة، فلم تكن بمعنى الصرف ولا بمعنى التساقط، فقولهما على هذا الحمل قول للمذهب، والله أعلم.

(٢) باقية.

(٣) كأن تلتبس بقرة زيد ببقرة عمرو، ولم يدر أيهما.

(٤) على أصلهم.

(٥) وهذا مبني على أصل المؤيد بالله أن بيع المجهول يصح إذا كان في حوزة المشتري. وعند الهادي والقاسم لا بد أن يكون معلوماً من غير فرق. (بيان معنى).

(٦) وذلك أن يكون في يده عن نذر أو إقرار أو وصية[١] أو نحو ذلك، ثم إن كانت المصالحة بمعنى الإبراء صح ذلك إن علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه، فإن التبس هل هو أقل أو أكثر لم يصح؛ تغليباً لجانب الحظر، وإن كان بمعنى البيع صح عند المؤيد بالله؛ لأنه قد ذكر حاصراً.

---

[١] كأن يوصي كل واحد منهما لوارث الآخر بشاة من غنمه.

وأما الصورة الرابعة: فتحصيل أبي العباس وأبي طالب واختيار المؤيد بالله أنها تصح(١) إذا كان الصلح بمعنى الإبراء.

وقال الناصر والشافعي، وخرجه المؤيد بالله والوافي للهادي عليه السلام: إنها لا تصح.

قال مولانا عليه السلام: وصورة الصلح بالمجهول عن المجهول حيث يكون بمعنى الإبراء أن يقول المصالح: قد صالحتك ببعض(٢) دينك الذي علي لك(٣).

(و) الحكم الثالث: هو أن الصلح إن كان بمعنى الإبراء ومات ميت وعليه دين كان **(لكل فيه من الورثة(٤) المصالحة عن الميت)** وإن لم يؤاذن شركاءه ولا

---

(١) إذا علم أن المصالح به دون المصالح عنه؛ لئلا يكون رباً[١]. وإذا التبس لم يصح؛ تغليباً لجانب الحظر. (قرير).

(*) إذ هو إسقاط حق، فصح في المجهول كالطلاق، وكمصالحة علي عليه السلام بني جذيمة، وقال: (هذا عما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم). (بحر) ورجحه.

(٢) وإنما لم يصح ذلك وإن كان يصح البراء من المجهول لأنه هنا مشروط بحصول شيء مجهول. (نجري).

(٣) بما أكتسبه في هذه السنة.

(٤) حيث لا وصي. (زهور).

(*) ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة، ولا يكون من الكالئ بالكالئ؛ لأن الدين على ذمة الميت، ومال الصلح في ذمة الوارث، ولا يقال: إنه تصرف في الدين إلى غير من هو عليه؛ لأنه في حكم الثابت في ذمة الوارث لما كان مطالباً به. (بيان). وهذا يصح بشرط أن تكون ثم تركة للميت حتى يكون في حكم الثابت على الوارث لأنه يلزمه القضاء، فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح؛ لأنه كأنه اشترى ما على ذمة غيره، وهو لا يصح. (تعليق كواكب)[٢] (قرير).

---

[١] لأنه إذا كان فوقه فهو بيع الشيء المتفق متفاضلاً [وهو ربا. (قرير)] وإن كان مثله فمن شرطه التقابض، وإلا كان ربا، ذكر معناه في البيان. (قرير).

[٢] لفظ الكواكب على قول التذكرة: ولو صالح أحد الوارثين من له مائة درهم على مورثهما صلحاً بمعنى البيع كمُدّ بر في ذمته..إلخ قال: قوله: «كمد بر في ذمته» يعني: صالح عن مائة درهم بمد بر على ذمته، وهذا يصح بشرط أن يكون المد الذي صالح به موجوداً في ملكه؛ لأنه مبيع في هذه الصورة، ذكره الفقيه يوسف. فلو كان الصلح بالعكس، وهو أن يصالح بمائة درهم على ذمته عن مد بر على الميت، فهذا يصح أيضاً بشرط أن يكون للميت تركة حتى يكون المد بر في حكم..إلخ.

أجازوا، بل فعله **(مستقلاً**[١]**)** بنفسه، فإن كان بمعنى البيع لم يصح[٢] إلا بإذنهم أو إجازتهم.

والحكم الرابع قوله: **(فيرجع بما دفع)**[٣] على تركة الميت.

(و)الحكم الخامس: أنها **(لا تعلق به الحقوق**[٤]**)** لأنه إبراء لا بيع، وإن كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق[٥] كما تقدم[٦].

(و)جميع هذه الأحكام يثبت **(عكسها فيما هو كالبيع**[٧]**)** فلا يصح تقييده

---

(١) وهذا مبني على أنه لم يكن ثم وصي.

(*) فلو صالح الورثة زوجة الميت عن ميراثها بعرض من التركة لم يصح؛ إذ صار ذلك العرض مبيعاً، وهي تملك بعضه، فتكون مشترية لملكها وملك غيرها. (معيار).

(٢) في الزائد على حصته.اهـ يقال: إذا لم يكن فيه ضرر على الشركاء، أو تكون قسمته بعضه في بعض. (قرير).

(٣) سواء نوى الرجوع أم لا.اهـ وقيل: إذا نوى الرجوع.

(*) يعني: حيث دفعه من ماله.

(٤) ومعنى عدم تعلق الحقوق: أنه لا يطالب إلا بقدر حصته. ومعنى التعلق: أنه يطالب بالجميع، ذكر معناه في البيان. (قرير).

(*) فلا يطالب وحده، بل يطالب كل بحصته. (نجري).

(٥) حيث صالح بإذنهم، أو فضولياً وقد قبض ما صالح به وعلموا بقبضه، كما تقدم في قوله: «ولا يتعلق حق بفضولي غالباً». (قرير). الذي تقدم في البيع: لا بد من الإجازة، ولا يكون مجرد العلم بالقبض كاف كما ذكر هنا، فينظر. (كاتبه).

(٦) السادس: أنه لا يشترط فيه القبول حيث كان بمعنى الإبراء، لا بمعنى البيع فيقبل وإلا لم يصح، وقد تقدم للنجري عن الإمام اشتراط القبول، فيحقق.

(*) في الوكالة، في قوله: «والصلح بالمال».

(٧) فتعلق به الحقوق؛ إلا أن يضيف إليه لفظاً تعلق به قدر حصته فقط، ولا يرجع فيما هو كالبيع بما دفع، إلا أن يأمروه بالدفع، أو أمروه بالصلح عنهم؛ لأنه وكيل فيرجع. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) **مسألة:** وإذا صالح أجنبي زوجة الميت عن ورثته بغير إذنهم عما تستحقه الزوجة بالإرث، =

بالشرط، ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول، ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلاً، بل لا بد من إذنهم(١) أو إجازتهم، ولا يكون له الرجوع بالدفع(٢)، وتعلق به الحقوق.

وقد علمته نصيباً وجنساً ولو جهلت قدره وتفصيله- صح ذلك، ويكون موقوفاً على إجازة الورثة، كشراء الفضولي، ولكل منهما فسخه قبل إجازتهم، وسواء كان المصالح به ديناً أو عيناً، من مال الورثة أو من التركة، إذا وقع الصلح بالزائد على نصيبها فيه[١]، فإن وقع به الكل لم يصح؛ لأنها اشترت مالها ومال غيرها، وذلك لا يصح، وكذا إذا صالحها الورثة. فلو كانت العين من مال المصالح فلعله لا يصح[٢]، إلا إذا كانوا أمروه بذلك[٣] كان لهم [يعني: الميراث] ورجع عليهم بقيمة ما صالح به. (بيان بلفظه).

(١) قيل: إذا كان من التركة، وإن كان من مال المصالح صح الصلح وسقط الدين، ولا يرجع بشيء. (عامر) (قرير).

(*) يعني: إذا صالح بعين ماله، فإن كان بإذنهم رجع عليهم بالزائد على حصته، وجرى مجرى من قال: «أعتق عبدك عن كفارتي»، وإن كان بغير إذنهم كان متبرعاً بالقضاء. (غيث).

(٢) لعله يعني إذا لم يأذنوا، بل صالح بغير إذنهم ثم سلم قبل الإجازة، أو بعدها بغير إذنهم، فأما إذا أذنوا بالمصالحة تعلقت به الحقوق، وكان له الرجوع عليهم؛ لأنه وكيل لهم. وكذا يرجع عليهم إذا كان الصلح بغير إذنهم ثم أجازوا أو أذنوا بالتسليم. (قرير).

(*) حيث لم يأذنوا.اهـ ولفظ الزهور: وأما الوجه الثالث: وهو أن يصالح عن جميع الورثة بمعنى البيع فلا يخلو: إما أن يصالح بإذنهم أو لا، إن صالح بإذنهم فإما أن يصالح بعين أو دين، إن صالح بعين فإما من ماله أو من التركة، إن كان من ماله صح ذلك وكان له أن يرجع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة إذا نوى الرجوع؛ لأن هذا كما لو قال رجل لغيره: «أعتق عبدك عن كفارتي»، وإن كانت العين من التركة صح أيضاً. (زهور بلفظه). وأما إذا صالح بغير إذنهم فإما أن يصالح بعين أو دين، إن صالح بعين ....=

---

[١] أي: في المصالح به إذا كان من التركة.اهـ وهو سبعة أثمانه؛ لأنها تستحق ثمناً.

[٢] والأولى الصحة، ويكون موقوفاً على الإجازة حيث أضاف المصالح؛ لأنه شراء. (قرير).

[٣] أو أجازوا وأضاف المصالح؛ لأنه شراء. (قرير).

=

(ولا يصح) الصلح **(عن حد**[(١)]**)** من الحدود نفياً أو إثباتاً **(و)لا عن (نسب**[(٢)]**)** من الأنساب نفياً أو إثباتاً[(٣)].

(ولا) يصح الصلح على **(إنكار**[(٤)]**)** وصورته: أن يدعي رجل على رجل

= فإما من ماله أو من التركة، إن كان من ماله كان متبرعاً[١]، وإن كانت من التركة صح في حصته، ووقف في حصص الباقين على الإجازة. والضمان في هذه الصورة إذا ضمن هو ضمان الدرك[٢]، فإذا استحقت العين رجع[٣] عليه بالدين[٤] على ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح. وإن صالح بدين [على الذمة] صح في نصيبه أيضاً ووقف في نصيب الباقين، فإن لم يجيزوا لزمه حصته من الذي صالح به فقط، ولو ضمن لم يصح ضمانه؛ لأنه ضمن بغير الواجب. وإن أجازوا صلحه صح في الجميع، ولم تتعلق به الحقوق؛ لأنه فضولي. (زهور بلفظه).

(١) فلا يصالح بشيء ويسقط عنه الحد؛ لأن ذلك متضمن لتحريم ما أحل الله.اهـ ولفظ حاشية: وإنما لم يصح عن حد إثباتاً إذ فيه تحليل ما حرم الله من إثبات الحد بلا سبب. ولا نفياً؛ إذ فيه تحريم ما أحل الله من عدم إقامة الحد عند وجود سببه. ولا عن نسب كذلك، وقد قال ÷: ((لعن الله من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه)).

(٢) ولا عن ولاء.

(٣) مثاله: أن يكون الرجل ثابت النسب من قوم، فيصالح قوماً آخرين على أنه منهم، أو يكون ثابت النسب من قوم، فيصالحه بعضهم على نفي نسبه منهم، فما هذا حاله يكون باطلاً. (رياض).

(٤) يعني: لا يجوز للظالم منهما، وأما الحاكم والمتوسط فيجوز لهما؛ لأنه إيصال من يدعي إلى بعض حقه، أو دفع أذية. واعلم أن الصلح جائز مع الإقرار بلا خلاف، ومع الكراهة لا يجوز، ومحل الخلاف مع الإنكار والسكوت. (لمعة).

---

[١] إلا أن يجيزوا مع الإضافة، أو أمروه بالدفع. (هامش بيان) (قرير).

[٢] إذا ضمن لمن صالحه بما اختل في صلحه. (بيان).

[٣] أي: صاحب الدين على المصالح.

[٤] ورجع عليهم بحصتهم؛ لأن له ولاية في قضاء الدين من جنسه. (بيان بلفظه).

=

عشرة فأنكره، فصالحه المتوسطون على خمسة أو أقل أو أكثر، فإن المدعى عليه إذا دفع المال إلى المدعي لا يحل له.

وتحصيل الكلام في ذلك: أن المدعي لا يخلو: إما أن يكون صادقاً في دعواه أو كاذباً، إن كان كاذباً لم يحل له(١) ما أخذ عندنا، خلاف أبي حنيفة(٢)، فقال: يحل(٣)، وإذا(٤) استحق الشيء المصالح عنه(٥) رجع عليه بما أخذ، أو بالبعض إن استحق البعض.

(*) فإن قيل: لم قالوا هنا يحرم على الإنكار وقالوا في آداب القاضي: يندب للقاضي الحث على الصلح ما لم يتبين له الحق؟ فالجواب من وجهين: الأول: أن المراد هنا لا يحل أخذ المال، والمراد هناك: أنه يستحب للمتوسط الخوض في الصلح. قال الفقيه محمد بن سليمان: يجوز للمتوسط الخوض في الصلح إذا كان تركه يؤدي إلى منكر أعظم منه. الوجه الثاني: أن المراد هنا أن الصلح لا ينعقد، بل للخصم الرجوع فيما صالح به، والمراد في آداب القاضي أن الدخول في الصلح جائز. قلت: والأقرب عندي في الجواب: أن الصلح الذي يندب للقاضي هو حثهما على التصادق، وبعده يطلب من صاحب الحق التسامح لصاحبه وعدم التضييق عليه، مع طيبة من نفسه، لا على جهة الإكراه، والصلح الذي حرم هنا ما وقع قبل التصادق تفادياً للخصومة، فهذا أقرب إلى تقرير القواعد من الجوابين الأولين. (غيث).

(*) **مسألة:** والقول لمنكر الصلح؛ إذ الأصل عدمه، ولمدعي كونه على الإنكار لا عن العين؛ إذ الأصل عدم استحقاقها. (بحر).

(١) فيما بينه وبين الله.

(٢) ومالك. (بيان).

(٣) لأنه في مقابلة واجب، وهو إجابة الدعوى والمرافعة إلى الحاكم. (بيان).

(*) وكلامه مبني على أصلين: أحدهما: أن الحكم في الظاهر حكم في الباطن. الثاني: أن إجابة الدعوى تجب ولو كان الحق باطلاً.

(٤) هذا تفريع على كلام أبي حنيفة.

(٥) صوابه: المصالح به.

وأما إذا كان صادقاً فإن صالح ببعض ما ادعاه، كأن يدعي داراً فيصالح بنصفها، فإن هذا الذي قبض يطيب له بلا شك؛ لأنه عين ماله، وأما النصف الباقي فلا يحل للمدعى عليه عندنا، وعند أبي حنيفة يحل.

وأما إذا صالح بجنس آخر، كأن يدعي داراً يستحقها، فأنكر المدعى عليه وصالحه على دراهم[1]، فأشار في الكافي إلى أن هذا يشبه البيع[2]، وفي شرح الإبانة أنه لا يملك المنكر[3] ما يدعيه المدعي، فمتى أقر أو وجد بينة بطل الصلح.

تنبيه: قال في شرح الإبانة في صلح الأب والوصي في حق الصغير[4]: إن صالحا من يدعي على الصغير ولا بينة[5] له لم يصح ذلك إجماعاً.

وإن ادعيا شيئاً للصغير فإن كان ثم بينة لم يجز لهما أن يصالحا[6] ببعضه؛ لأنه تبرع بمال الغير، وإن لم تكن ثم بينة جاز أن يصالحا؛ لئلا يحلف الخصم[7] فيسقط الحق جميعه، ولا يطيب للمدعى عليه الباقي، هذا قول عامة أهل البيت.

---

(١) وتكون الدراهم كالغصب إلا في الأربعة؛ لأنها في مقابلة عوض باطل.اهـ وقيل: كقيمة الحيلولة. (من خط القاضي حسين المجاهد).

(٢) بل صلح بمعنى البيع.

(٣) ولو حصل لفظ البيع. (بحر معنى). أو الهبة أو النذر أو أي ألفاظ التمليكات لم يحل. (قرير).

(٤) أو المجنون، أو المسجد، أو الطريق. (قرير).

(٥) وأما لو كان ثم بينة صح الصلح، لكن بعد الحكم بها، وإلا فلا يجوز؛ لجواز الجرح.اهـ ومعناه في البيان.

(٦) إلا أن يعرفا جرح الشهادة جاز لهما المصالحة.

(٧) حيث غلب في الظن أنه يحلف. (قرير).

(*) يقال: هي حق للمدعي، ولا يحلف إلا بعد طلب الولي[1].اهـ ولعل المراد حيث ألزمه الحاكم الحلف.

---

[١] يقال: وإن كان الحق للمدعي فهو متى طلبه حلف الخصم، سواء كان الطالب هو الولي أو الصغير. (قرير).

(و)لا يجوز ولا يصح حيث تضمن **(تحليل محرم وعكسه)** نحو: أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربا[1] على حسب ما تقدم في البيوع، أو على أن يمكن الخصم من وطء جاريته أو زوجته أو نحو ذلك، أو على أن يمتنع مما أباحه الله تعالى، نحو: أن يصالحه أن لا يتصرف في ملكه مدة، أو على أن لا يطأ أهله أو جاريته، أو ما أشبه ذلك؛ لقوله ﷺ: ((إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)).

قال الفقيه حسن والفقيه يوسف: والمراد مع بقاء سبب التحريم[2] والتحليل[3]، وإلا فكل صلح يحصل فيه أحد الأمرين.

---

(١) نحو أن يصالحه عن دين بأكثر منه من جنسه، ذكره في الغيث وبسط فيه الكلام فليطالع.

(٢) ويريد الاحتراز من النكاح والبيع ونحو ذلك، فإنه يحلل المحرم، ولكن قد زال سبب التحريم. (رياض).

(*) وأما مع ارتفاع السبب فيجوز، وذلك كالبيع والهبة والنكاح والطلاق ونحو ذلك. نحو: «بعت منك هذا بهذا»، أو «صالحتك بهذا عن هذا» وأراد به البيع، فإن هذا صلح أحل حراماً بالنظر إلى ما قبل البيع، فيجوز لارتفاع سبب التحريم بالبيع، وكذا في الهبة لو قال: «صالحتك بهذا على أن تهبني كذا»، وكذا في النكاح لو قال: «صالحتك بهذا على أن تزوجني ابنتك»، فقال: «زوجت»، فقد زال سبب التحريم، وكذا الطلاق. (تعليق الفقيه حسن).

(٣) يحترز من الصلح الذي يقبل التحليل، كالصلح برقبة الأمة، فيجوز وطؤها. (صعيتري).

(باب) [الإبراء]

(والإبراء[(١)]**)** في اللغة: التنزه من التلبس بالشيء. قال الله تعالى[(٢)]: ﴿وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي﴾ [يوسف٥٣] أي: ما أحكم بنزاهتها عن القبيح.

وفي الشرع: تبرئة الغير عن حق يلزمه[(٣)].

والأصل فيه: السنة والإجماع.

أما السنة فقوله ÷: ((من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله[(٤)] يوم لا ظل إلا ظله))، والوضع هو الإبراء.

وأما الإجماع فلا خلاف في كونه مشروعاً على سبيل الجملة.

وهو على ضربين: إبراء عن دين، وإبراء عن عين. والعين إما مضمونة أو غير مضمونة. وقد يكون إبراء عن حق[(٥)] كالشفعة.

أما الإبراء عن الدين فهو **(إسقاط للدين**[(٦)]**)** لا تمليك، وفي أحد قولي المؤيد

---

(١) ويستدل عليه من الكتاب بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [البقرة٢٣٧]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة٢٣٧]. ويشترط في المبرئ: التكليف، والاختيار، وإطلاق التصرف. واكتفى عليه السلام عن ذكر ذلك بما علم في سائر العقود والإنشاءات. (حاشية سحولي).

(٢) حاكياً عن يوسف عليه السلام. (كشاف). وقيل: عن زليخا، وهو الأصح.

(٣) وفي البحر: إسقاط ما في الذمة من حق أو دين.

(٤) يعني: ظل عرشه.

(٥) وفي المعيار[١]: لا يصح عما ليس في الذمة كحق المرور ونحوه[٢].اهـ قلت: وظاهر الأزهار يدل عليه بقوله: «إسقاط للدين».

(٦) والدم والحق. (قرير). الثابت في الذمة.

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة على قوله:«كالشفعة»: لأنها حق في الذمة، وأما الحق الذي ليس في الذمة فقال في المعيار..إلخ.

[٢] لأنه حق يتجدد، بمعنى يصح الرجوع فيه.

بالله: أنه تمليك(١).

(و)أما الإبراء من العين المضمونة، نحو: أن يُبْرئ الغاصب(٢) من العين المغصوبة وهي باقية، فهو إسقاط **(لضمان)** تلك **(العين(٣))** هذا أحد قولي المؤيد بالله، وحكاه أبو مضر عن أبي العباس. وقول للمؤيد بالله: إنه يفيد الإباحة(٤) للعين المغصوبة، كالأمانة.

(و)إذا كانت العين أمانة في يد الغير كان إبراء المالك منها **(إباحة(٥) للأمانة)** فيجوز لذلك الغير استهلاكها، وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك(٦).

وخرج علي خليل وأبو مضر للمؤيد بالله أن البراء من الأعيان يفيد التمليك(٧)،

---

(١) فيفتقر إلى القبول، ولا يصح تعليقه على شرط، ويصح الرجوع قبل القبول.

(٢) وأما لو قال: «أبحت لك» كانت إباحة، وكذا «أحللت لك».اهـ والمذهب أنه يصير أمانة. (قرير).

(٣) إلا أن يجري عرف أنه يفيد الإباحة.

(*) فإن أبرأه مرة أخرى صارت إباحة.اهـ إلا أن يجري عرف أنه يريد التأكيد. (قرير).

(*) إلا العين المرهونة فلا تصير أمانة[١]؛ لبقاء سبب الضمان، وهو عقد الرهن. (شرح حفيظ)[٢]. كما تقدم في الإجارة في قوله: «والمرتهن صحيحاً». فيكون ما هنا مطلقاً مقيداً بما تقدم.

(٤) حيث جرى عرف بذلك. (قرير).

(٥) وتبطل الإباحة بموت المباح له، وبموت المبيح إذا كانت مطلقة، وإن كانت مؤقتة أو مؤبدة لم تبطل، فتكون بعد موته وصية، تنفذ من الثلث. (بيان معنى) (قرير).

(٦) حساً. (شرح أثمار). وقيل: مطلقاً حساً وحكماً.اهـ لا حكماً. (قرير). ويرجع المباح له بالغرامة، وقيل: لا يرجع كما تقدم في هامش قوله: «مباح بعوض».

(٧) إن جرى عرف. (قرير). وقد تقدم ما يؤيد هذا في النكاح: «والإبراء من المسمى مطلقاً» أنه إذا جرى عرف أنه تمليك في الأعيان كان تمليكاً. (قرير).

---

[١] لعله حيث أبرئ من الضمان، لا من العين فتصير أمانة على المذهب. هذا على أصل المؤيد بالله فتأمل، والصحيح أنه ولو رهناً، وقد ذكر معناه في البيان، وقواه في حاشية السحولي.

[٢] وسواء كان البراء من العين أو من الضمان. (قرير).

ولا فرق بين الأمانة والضمانة.

نعم، فيبرأ من الدين ومن ضمان العين وتصير الأمانة إباحة إذا أتى **(بـ)**ـأي ألفاظ الإبراء، وهي **(أبرأت، أو أحللت، أو هو بريء[١]، أو)** هو **(في حل[٢])**.

قال عليه السلام: وفي معناه: «حططت عنك» أو «أسقطت[٣]».

(ويتقيد بالشرط[٤] ولو) كان الشرط **(مجهولاً[٥])** نحو: إن هبت الريح، أو وقع المطر، أو نحو ذلك.

---

(١) **فـرع:** فإن قال: «لا حق لي عليك» أو «أعلم أن لا حق لي عليك» كان إقراراً بالبراء، فيبرأ في الظاهر لا في الباطن، ذكره الفقيه يحيى البحيبح[١]. وقال الإمام يحيى: إنه يكون إبراء، رواه عنه في البحر، وأطلقه في اللمع. (بيان بلفظه).

(*) لا إذا قال: «أبرأك الله» لم يبرأ؛ لأن الحق له لا لله تعالى. والأقرب أنه يبرأ إذا قصد به براءه. (بيان).

(٢) ولا بد أن يقول: «من ديني» في هذه الوجوه كلها. (قرير). أو تقدم السؤال ممن عليه الدين.

(٣) أو «قطعته عنك»، أو «قطعت كل حق لي عليك». (بيان) (قرير).

(٤) ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع عنها بالقول، ويصح بالفعل كما تقدم في الوقف. (قرير).

(*) ولو حق الشفعة، نحو أن يقول: «أبرأتك من الشفعة بشرط أن تسلم لي كذا»، أو «على أن تسلم كذا»، إن حصل الشرط صح البراء، وإلا فلا. (تذكرة معنى).

(*) لأن الشروط لها مدخل في البراءات؛ لأن البراءة إزالة ملك فجاز دخول الشرط فيها كالطلاق والعتاق. (بستان).

(*) إذا حصل الشرط قبل موت المبرئ. (قرير).

(٥) كقدوم زيد، إلا ما يحصل بعد موت المبرئ فإنه لا يصح التقييد به؛ إذ قد صار الحق في ملك الورثة، ولا حق للمبرئ حال حصول الشرط، وإن لم يحصل فله الرجوع اتفاقاً. وكذا يثبت هذا الحكم في النذر وما شابهه من سائر التمليكات التي تدخلها الشروط كما في النذر كما مر تفصيله في بابه. (شرح فتح).

---

[١] قال في البرهان عنه: فلا يصح أن يدعي عليه شيئاً بعد ذلك ولو بين به، إلا أن يكون قد مضى وقت بعد إقراره يجوز أن يتجدد له عليه فيه الحق صحت دعواه وبينته؛ إذا أرخوا من بعد إقراره. (بستان بلفظه).

قوله: **(مطلقاً)** أي: سواء تعلقت به أغراض الناس، نحو: إذا كان الدياس، أو وصلت القافلة، أم لم يتعلق به غرض، نحو: إن نهق الحمار، أو نعب الغراب(١)، أو نحو ذلك، فإنه يصح تقييد البراء به.

(و)يصح تقييد البراء **(بعوض)** نحو: أبرأتك على هبة كذا، أو على أن تهب لي كذا، أو على أن تمكني من كذا، فإن حصل ذلك العوض صح البراء، وإن لم يحصل لم يصح البراء(٢).

(فيرجع(٣) لتعذره(٤)) أي: له الرجوع عن البراء عند تعذر العوض **(ولو)**

---

(١) نعب الغراب: صاح، وبابه ضرب وقطع. (مختار).

(٢) هذا حيث لم يملك العوض بنفس العقد، نحو: «على أن تهب لي كذا»، فأما إذا ملك بنفس العقد نحو: «على هبة كذا» أجبر عليه[١]، وإن تعذر نحو أن يتلف بطل البراء. (غيث معنى) (قرر).

(*) البراء قد وقع بالقبول، وإنما للمبرئ الرجوع لتعذر العوض فقط، فلو لم يرجع صح البراء. (قرر).

(٣) فوراً [في المضمر].

(٤) ولشبه البراء من الحقوق المالية بالتمليك بطل بالرد في المجلس كما قلنا في النذور. وإذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمبرئ الرجوع، وهو فوري؛ لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخي كما قلنا في نظيره. وأما الحقوق المحضة فلا رجوع فيها؛ لعدم الشبه. (معيار). وذلك كالطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد؛ لقوة نفوذهما؛ بدليل أنهما لا يبطلان بالرد، بخلاف البراء. (بحر معنى). ولفظ البحر: فصل: ويصح البراء بعوض مشروط فلا يقع إلا بحصوله. ومعقود فيقع بالقبول أو ما في حكمه، فإن تعذر العوض فله الرجوع، ولا يجبر ملتزمه، ولا له المطالبة بقيمته. قلت: حيث لا يملك بالعقد كالمبيع إذا استحق. ويخالف الطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض في العقد[٢]؛ لقوة نفوذهما؛ بدليل أنهما لا يبطلان بالرد، بخلاف البراء[٣]. (بحر بلفظه).

---

[١] أي: المبرأ أجبر على تسليمه.

[٢] بل يرجع إلى قيمة العوض. (قرر). ولفظ البيان: ومثل ذلك في الطلاق يوجب الرجوع إلى قيمة العوض، وفي العتق إلى قيمة العبد. (بلفظه).

[٣] فإنه يبطل بالرد، إلا في الحقوق المحضة كالخيار والشفعة فإنه لا يبطل؛ لأنها إسقاط محض ليس فيها شائبة تمليك. (هامش بحر).

كان ذلك العوض الذي شرط **(غرضاً**[1]**)** لا مالاً، نحو: «أبرأتك على أن تطلق فلانة» فقبل ولم يطلق، فللمبرئ أن يرجع عن البراء؛ لعدم حصول ذلك الغرض. هذا ظاهر قول الهدوية، ومثله حصَّل علي خليل للمؤيد بالله.

وحصل أبو مضر للمؤيد بالله: أنه يصح البراء ولا يثبت الرجوع حيث العوض غرض لا مال.

(و)يصح أن يقيد البراء **(بموت المبرئ)** فيقول: إذا متُّ فأنت بريء، أو أبرأتك من كذا بعد موتي[2]، أو نحو ذلك **(فيصير)** هذا البراء **(وصية**[3]**)** لا ينفذ من رأس المال إلا بإجازة الورثة إن كانوا، وإلا فمن الثلث[4]، ويبطل بالاستغراق.

---

(١) فإن كان ليس مالاً ولا غرضاً بل عبث فلا حكم له. (بيان، وغيث). وقيل: يكون شرطاً محضاً، ذكره عليه السلام، فيعتبر حصوله.اهـ واستضعفه المؤلف، واختار بقاء كلامهم على ظاهره، فلا بد من القبول. (قرير).

(*) مقصوداً، وإلا وقع بالقبول، ولا رجوع لتعذره؛ إذ هو عبث. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(٢) ينظر في ذلك، إلا أن يعرف من قصده الوصية. (سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

(٣) يبطل بالاستغراق، ولا يصح الرجوع عنه، ذكره في الوابل. ولعله لا يبطل بقتل المبرأ للمبرئ، ولا يبطل لو انكشف المبرأ ميتاً عند الإبراء أو مات قبل المبرئ؛ بخلاف الوصية الحقيقية؛ فلا يُخَرَّج هذان الحكمان من قوله: «فيصير وصية». فإن قال: «إن متَّ فأنت برئ» بطل بموت المبرئ قبل المبرأ. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) «غالباً» يحترز من أنه يخالف الوصية في أنه لا يبطل بموت المبرأ قبل موت المبرئ، ولا بقتل المبرأ للمبرئ عمداً، ولا يصح الرجوع عندنا باللفظ كسائر الشروط إلا بالفعل. (شرح أثمار) (قرير).

(٤) إن لم يجيزوا.

(فصل): في ذكر طرف من[١] أحكام الإبراء

(و)هو أنه لو أخبر رجل ثقة[٢] يغلب على الظن صدقه أن فلاناً قد أبرأك من جميع ما له عليك أو نحو ذلك[٣] جاز للمخبر أن **(يعمل بخبر العدل[٤] في إبراء الغائب[٥])** ذكره في شرح أبي مضر.

---

(١) الأولى حذف: «طرف» و«من».اهـ ولعله يريد غير ما تقدم.

(٢) الثقة بالفتح: العدل، وبالكسر: المصدر، قال الشاعر:

ثقة مصدر بكسر وإن هُمُ ... فتحوا ثاءه فمعناه عدل

(٣) ثلثه، أو ربعه.

(٤) والعدلة. (قرير).

(*) قال المصنف: إنما صح العمل به لما تقرر في الأصول من العمل بخبر الآحاد، ولكنه لا يعمل به في أخذ ماله؛ لأن العمل به بمنزلة الحكم عليه. والتعليلان متدافعان؛ لاشتراك الإبراء والأخذ في كل منهما، والحق عدم جواز العمل به في الأمرين؛ لأن ثبوت الحق معلوم، وخبر العدل مظنون، ولا يرتفع المعلوم بالمظنون كما لا ينسخ به. وإنما عمل بالآحاد في الديانات عند من عمل بها لأن البراءة عن الحكم ليست معلومة الاستمرار. وأما الأخذ بتجويز الرضا فإنه سبب معلوم، وهو تقدم العلم بطيب نفس رب المال لصداقة أو نحوها، وعليه قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور٦١]، وكان السلف يفعلون ذلك، ذكره في الكشاف، واختاره شيخنا المفتي. (من شرح الجلال).

(٥) قال الفقيه يحيى البحيبح: فلو كان معه وديعة لغيره فأخبره ثقة يظن صدقه أن صاحبها قد مات وأمر الوديع بصرفها فللمؤيد بالله قولان: الجواز؛ لأن الظن صدر عن صاحبها، وعدم الجواز؛ لأن الملك قد انتقل إلى الورثة. وقوى الفقيه يحيى البحيبح الجواز. وهذا كله إذا لم ينازع المالك؛ إذ لو نازع فالظن يبطل في الطرفين جميعاً، ذكره في الزيادات. (غيث بلفظه).

قال الفقيه علي: إذا حصل الظن فلا فرق[1] بين أن يكون ثقة أم لا.

قال مولانا عليه السلام: وكذا إذا كان ثقة فلا فرق بين أن يحصل ظن[2] أم لا، لكن بناء على الغالب[3].

(لا أخذه[4]) أي: لا إذا أخبر[5] الثقة بأن فلاناً أخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك[6]، أي: لا يحتسبه من دين عليه للآخذ؛ إذ العمل به بمنزلة الحكم عليه.

قال الفقيه محمد بن يحيى: ووجه الفرق أن كل ظن صدر عن رب المال جاز الأخذ به[7]، وعن غيره لا يجوز، وفي الطرف الأول حصل الظن أن صاحب المال أسقط حقه.

قال مولانا عليه السلام: وفي كلام الفقيه محمد بن يحيى نوع إبهام[8] واضطراب[9]، وتحقيق الفرق عندي: أنه إذا غلب في ظنه صدق المخبر بالإبراء جاز له العمل

---

(١) قرز وإن كان ظاهر الأزهار خلافه.

(٢) ما لم يظن الكذب. (قرز).

(٣) أن الظن يحصل بخبر الثقة. (زهور).

(٤) وكذا الهبة[١] ونحوها من النذر والوصية والوقف والصدقة، ذكره في الأثمار. (مفتي).

(٥) ويصح التوكيل بالبراء.

(٦) ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة، إلا أن يكون قد انضم إليها حكم حاكم كما تقدم. (قرز).

(٧) كالهدية.

(٨) بالباء الموحدة.اهـ والياء التحتانية.

(٩) الاضطراب في قول الفقيه محمد بن يحيى في قوله: «كل ظن صدر عن رب المال»؛ لأن رب المال يصح تفسيره من كل من الْمُخْبَر والْمُخْبَرَ عنه.

---

[١] أي: إذا أخبره العدل أن فلاناً وهب له كذا أو أوصى أو نحو ذلك لم يعمل به كما لا يعمل به في الأخذ.

عليه؛ لأنه يأخذه لا على جهة إلزام صاحبه اجتهاده، بل على طيبة من نفس المبرئ، بحيث لو نازع بطل ذلك الظن، وفي الصورة الثانية يأخذ العوض ملزماً له ذلك، فكأنه حكم لنفسه، فلم يجز(١).

وقد ذكر المؤيد بالله في الزيادات: أنه لو غلب في الظن أن فلاناً يرضى لفلان باستهلاك شيء من ماله جاز له العمل(٢) بهذا الظن، ما ذلك إلا لما ذكرنا(٣).

(ولا يصح) البراء **(مع التدليس(٤) بالفقر(٥) وحقارة الحق)** فلو(٦) أوهم المبرأ(٧) المبرئ أنه فقير، أو أن الحق الذي عليه حقير، فأبرأه لأجل فقره أو لحقارة

---

(١) يقال في خبر العدل: إنه أخبر في الأول بسقوط واجب، وهو يجوز العمل بقوله في ذلك، وفي الثانية الخبر بفعل محظور، وهو لا يجوز العمل بقوله في ذلك. (تعليق الفقيه حسن). قلنا: قد عمل بقوله في المحظورات كالجرح. (مفتي). لعل الجرح مخصوص فلا يعترض به.

(٢) والمراد أن الظن يكفي في جواز التناول، لا في سقوط الضمان، كما تقدم تحقيقه في الدعاوي. (شوكاني).

(٣) في قوله: «وجه الفرق».

(٤) المعنى: أن له الرجوع، فإن لم يرجع وقع البراء. وظاهر الأزهار: أنه لا يصح البراء من أصله. (قرير).

(٥) ونحوه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ومن ذلك أن يفجعه بيد قاهرة أو نحو ذلك. (شرح فتح).

(٦) وكذا لو ادعى أنه هاشمي أو فاضل ورع أو نحو ذلك فإنه لا يصح البراء، ويرجع المبرئ بذلك المبرأ منه. (وابل) (قرير).

(٧) أو غيره بأمره[١]. (يحيى حميد) (قرير).

(*) وكذا سائر التمليكات. (فتح). ينظر في قوله: «وكذا سائر التمليكات»؛ لأنه يثبت الخيار فقط فيها كما تقدم في البيع في التنبيه[٢]، وإن أراد غير البيع استقام الكلام فلا نظر.

---

[١] وقيل: وإن لم يكن بأمره.

[٢] في فصل خيار الرؤية[٠].

[٠] حيث قال: **تنبيه**: قال عليه السلام: أما لو وقع من المشتري تدليس بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر أو في القيمة فلا يبعد على أصولنا أنه يثبت للبائع خيار الغرر.

الحق وهو في الباطن غني أو الحق كثير لم يصح البراء، ذكره المنصور بالله وصاحب تعليق الإفادة[(١)]، وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يبرأ ويأثم عند المؤيد بالله.

(ولا يجب) على المستبرئ **(تعريف عكسهما[(٢)])** بل إذا سكت عن ذلك صح البراء وإن لم يبين غناه وكون الشيء المبرأ منه غير حقير.

وذكر المنصور بالله[(٣)] أنه إذا استبرأ مما عليه ولم يعينه أنه إذا علم[(٤)] من حال المبرئ أنه لو عينه له ما أبرأه لم يصح براؤه حتى يبينه[(٥)].

(بل) إذا أراد أن يستبرئ من شيء فلا بد من أحد أمرين: إما أن يبين **(صفة)** ذلك الشيء **(المسقط[(٦)])** نحو أن يستهلك عليه دراهم صحيحة أو مكسرة أو

---

(١) القاضي زيد.

(٢) صوابه: نقيضهما.

(*) ولو غلب في الظن أنه لو عرف لم يبرئ، خلاف المنصور بالله. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) إلا إذا سئل وجب عليه تعريف عكسهما.

(٣) وقواه في البحر وحثيث.

(٤) أو ظن.

(٥) والقول للمالك إذا ادعى أنه لو بين لم يبرئ. (بيان معنى) [١].

(*) قلت: وهو قوي؛ لقوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)). (بحر).

(٦) والجنس والنوع.اهـ وفي بعض الحواشي: وإن لم يذكر الجنس. ولفظ البيان: الثالثة: أن يكون الدين نقداً أو مثلياً ويسمي عند البراء جنسه وقدره صح وفاقاً، وكذا عندنا إن ذكر قدره[٢]، لا إن ذكر جنسه فقط فلا يصح، نحو: أبرأتك من بر أو شعير[٣]، أو نحو ذلك. (بلفظه).

---

[١] لفظ البيان: وكذا الخلاف لو لم يوهمه المبرأ لكن المبرئ أبرأه ظناً منه أن الدين قليل؛ بحيث لو علم كثرته ما أبرأ منه. قال المنصور بالله: ويقبل قوله مع يمينه إذا ادعى ذلك.

[٢] وذلك نحو: أن يكون عليه له مد من الحنطة فأبرأه من مد مطلقاً، فإنه يصح وينصرف إلى ما عليه، ذكره في التذكرة. (بستان) (قرير).

[٣] هذا لا يصح إذا ذكر جنسه منكراً غير معرَّف. وإن قال: «من البر أو من الدين الذي عليك لي» صح ذلك، فحيث يعرفان قدره يصح وفاقاً، وحيث لا فعلى الخلاف في البراء من المجهول. (بستان).

من النوعين[(١)]، فيقول: قد أبرأتني من عشرة صحيحة، أو من عشرة مكسرة، أو خمسة صحيحة وخمسة مكسرة، وكذا صنعانية[(٢)]، أو مظفرية فلو قال: «صحيحة» والذي عليه مكسرة[(٣)] أو العكس لم يصح البراء[(٤)].

(أو) لم يذكر صفته فلا بد من ذكر **(لفظ يعمه[(٥)])** نحو أن يقول: «أبرأتني من عشرة دراهم» ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة، فإنه إذا كان عليه النوعان جميعاً[(٦)] برئ منهما؛ لأن لفظ الدراهم يعمهما. وكذا لو قال: «أبرني مما يساوي ألفاً[(٧)]» أو نحو ذلك[(٨)] فإنه يبرأ؛ لأنه قد ذكر ضابطاً، ولوكان الذي في ذمته أقل من هذا[(٩)] المقدار، ولا خلاف في هاتين الصورتين[(١٠)].

فأما لو قال: «أبرأتك من كل حق[(١١)] لي قبلك»، أو «مما لي عليك»، أو «مما

---

(١) أي: الصفتين.

(٢) يقال: هو النوع فينظر.

(٣) فلو استبرأ من خالص والذي عليه مغشوشة برئ من قدر الفضة، لا النحاس. (بحر). وفي الكواكب والبيان: لا يبرأ؛ لأن الخالص غير المغشوش[١]. وهو المختار.

(٤) لأنه استبرأ من غير الثابت في الذمة.

(٥) فإن استبرأ من دراهم فلعله يبرأ من ثلاثة دراهم. (كواكب معنى، وتذكرة) (قرير).

(٦) فرع: فإن كان الدين عشرة بعضها خالص وبعضها مغشوش، أو بعضها جيد وبعضها رديء، فأبرأه من خمسة دراهم مطلقاً- كانت من الكل، من كل نوع بقدره. (بيان).

(٧) ويكون إقراراً بما يساوي ألفاً، ما لم يتواطئا على الاحتياط. (قرير).

(٨) ولعل من ذلك لو قال: «أبرني من شيء لك في ذمتي»؛ إذ هو لفظ يعم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٩) فإن كان يساوي أكثر بقي الزائد عليه. (بيان بلفظه) (قرير).

(١٠) قال الفقيه يوسف: فيكون هذا وفاقاً، وهومحتمل لعدم الصحة على القول بأن البراء تمليك؛ لأن تمليكه للزائد على دينه باطل لا حكم له. (كواكب).

(١١) قوله: «من كل حق..» إلى آخر الكلام يرجع إلى أول الباب، يعني: إسقاط للدين، ولضمان العين، وإباحة للأمانة. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

---

[١] فقد استبرأ من غير ما عليه. (زهور).

بيننا»، أو «من كل قليل وكثير»- فقال أبو طالب: يكون براء صحيحاً؛ لأن البراء من المجهول يصح. قال القاضي زيد: وهو اختيار المؤيد بالله. قال مولانا عليه السلام: وهو قول أبي حنيفة.

وخرج المؤيد بالله على مذهب يحيى عليه السلام أن البراء من المجهول لا يصح(١)، وهو قول الناصر.

أما لو لم يعلق البراء بشيء، بل قال: «أبرني، أو أحللني»، فقال: «أبرأت، أو أحللت» لم يصح(٢)، نص على ذلك في الزيادات والكافي.

قال الفقيه يوسف: والوجه فيه أنه يحتمل أنه استحل لخصمة(٣) بينهما أو لشتم منه أو نحو ذلك(٤)، فلا يسقط ما في الذمة(٥) بالشك.

---

(١) من قوله: «إن التبرئ من العيوب جملة لا يصح».اهـ وفي تخريجه نظر؛ لأن البراء مما في الذمة إسقاط فيصح بالمجهول، بخلاف الإبراء من العيوب جملة فإنه تمليك أرش في مقابلة جزء من الثمن مجهول فلا يصح. (تعليق الفقيه علي).

(٢) وقد أخذ من هذا أن الزوجة إذا أبرأت زوجها من حقوق الزوجية لم ينصرف[١] إلى المهر. (زيادات). يحقق هذا، ويتأمل؛ إذ قد أتى بلفظ يعمه، فيدخل المهر وغيره. (قرير).

(*) إلا أن يقر أنه أراد الدين سقط. (زيادات). ويكون عملاً بالإقرار، لا بالإبراء.

(٣) فإن علم أنه لا خصمة بينه وبين المبرئ انصرف إلى الدين.

(٤) كجرح القلب. (بيان).

(٥) ونحو أن يقول: «أبرأت أحد غرماي» أو يقول لغريميه[٢]: «أبرأت أحدكما»، أو يكون له دينان مختلفان على غريم فيقول: «أبرأتك من أحد الدينين[٣]» فلا يصح ذلك، ذكره في الشرح، إلا أن يقول: «أردت هذا» صح. (بيان) (قرير).

---

[١] في نسخة: إلا إلى المهر.

[٢] ولكل واحد منهما تحليفه ما أراده، فإن نكل سقط الدينان. (قرير).

[٣] وله تحليفه ما قصد أحدهما، فإن نكل سقط الدينان. [ينظر ما وجه سقوط الدينين وهو يقال: النكول مترتب على صحة الدعوى، وهو لا يصح أن يدعي البراء من أحد الدينين لا بعينه؛ للغرر والجهالة؟ فلا بد من تعيين المبرأ منه بعينه، فيسقط بالنكول ما عينه في الدعوى فقط، والله أعلم. (سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله)].

(ويغني عن ذكر[(١)] **القيمي)** ذكر **(قيمته)** فإذا كان الشيء المستبرأ منه قيمياً وقد تلف، فإنه إذا كان مثلاً يساوي عشرة دراهم كفى أن يقول لصاحبه: «أبرني من عشرة دارهم[(٢)]» وإن لم يذكر الثوب، ولو استبرأ من الثوب ولم يذكر قيمته لـم يصح[(٣)] إلا أن يكون ثابتاً في الذمة[(٤)]. وعند أبي العباس يصح مطلقاً[(٥)].

(لا المثلي) كالطعام ونحوه[(٦)] فإنه لا يكفي في سقوطه **(إلا)** ذكر **(قدره**[(٧)]**)** نحو أن يقول: «أبرني من عشرة أصواع[(٨)]» ولا يذكر جنسها[(٩)] فإنه يصح،

---

(١) لفظ البحر: ويعتبر في القيمي ذكر قيمته. وهو أولى؛ لأن الإغناء يوهم أنه إذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته أنه يصح، وليس كذلك، بل لا يصح.

(٢) أو من دينار مثلاً. ولفظ البيان: **مسألة:** من أتلف على غيره شيئاً من ذوات القيم فهو مخير في ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط، ومن أيهما أبرأه المالك برئ من الكل. ذكر ذلك في الزيادات. (بلفظه).

(٣) إلا أن يريد براءته مما عليه له. (بيان) (قرير).

(*) لأنه ليس عليه، وإنما عليه قيمته. (بيان).

(٤) كالمهر ونحوه[١].

(٥) قوي للعرف. (عامر).

(٦) النقدين.

(٧) ولو قد عدم المثل؛ لأن قيمة المثلي لا تثبت في الذمة. (هبل). وفي البيان: **مسألة:** إذا كان الدين مثلياً فإن أبرأه منه أو من مثله صح، وإن أبرأه من قيمته لم يصح إلا إن كان عند عدم المثل. (بيان). والمذهب أنه لا يبرأ وإن عدم المثل؛ لأن المثلي لا تلزم قيمته إلا بالدفع لا بالعدم. (هبل) (قرير). يقال: البراء كقبض القيمة كما تقدم في الزكاة وفي إبراء الزوجة، فلا يرد ما ذكره القاضي رحمه الله، فكلام البيان مستقيم. (سيدنا علي رحمه الله).

(٨) ويصح أن يقول: «من الدراهم التي علي لك» أو «من الطعام الذي علي لك» وإن لم يذكر القدر؛ لأن «الذي» من لفظ العموم.

(٩) فإن ذكر الجنس وحده: فإن أتى بلام التعريف صح[٢]، وإن أتى به منكراً نحو: «أبرني من بر» لم يصح. فإن قال: «أبرني من دراهم» برئ من ثلاثة دراهم، والفرق بين البر والدراهم أن البر اسم جنس فقط.

---

[١] النذر وعوض الخلع.

[٢] نحو أن يقول: «أبرني من البر»، لكن حيث يعرف قدره يصح وفاقاً، وحيث لا يعرف قدره فيه خلاف الناصر والشافعي كما تقدم في الصلح. (زهور).

صرح به الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(١)؛ لأن المكيلات متفاوتة تفاوتاً كلياً، فيأتي فيه كلام المنصور بالله(٢).

(أو) كان عليه مثلاً طعام أو غيره كفاه أن يقول: «أبرني من **(شيء قيمته كذا»)** وهو إجماع في المثلي والقيمي(٣).

(ولا يبرأ الميت) من الدين **(بإبراء الورثة(٤) قبل الإتلاف(٥))** لتركة الميت، ذكر ذلك أبو مضر، وهو مبني على أن الوارث ليس بخليفة، فإن قلنا: «إنه

---

(١) لا وجه للتنظير، إلا أن يكون الفقيه حسن ادعى الإجماع استقام تنظير الإمام.

(٢) المتقدم في شرح قوله: «تعريف عكسهما».

(٣) الثابت في الذمة كمهر ونحوه.اهـ وعند أبي العباس مطلقاً، وهو ظاهر الأزهار.

(*) ينظر في ذكر القيمي، ولعله فيما كان ثابتاً في الذمة.اهـ أما إذا كان القيمي ليس بثابت في الذمة، بل أتلفه وكان اللازم قيمته- فالقياس أنه لا يصح حيث قال: «أبرني من شيء قيمته كذا»؛ لأنه جعل البراء من الشيء التالف نفسه، وهو ليس ثابتاً في الذمة، وإنما الثابت قيمته، وإنما يستقيم حيث الثابت في الذمة نفس القيمي، كعوض الخلع ونحوه، فيصح أن يقول: «أبرني من شيء قيمته كذا». (حاشية سحولي لفظاً). يقال: حيث أتلفه ثم قال: «أبرني من شيء قيمته كذا»: إن القيمة هي مثلية؛ لأنها من أحد النقدين، وهو يصح في المثلي أن يقول: «أبرني من شيء قيمته كذا».

(٤) ويبرأ الميت[١] والورثة بإبراء الميت ولو بعد الإتلاف للتركة من الورثة. (بيان). ولو قلنا: إن الوارث خليفة؛ لأن الميت هو الأصل. (مصابيح).

(٥) فأما بعد إتلاف الورثة للتركة فيصح إبراؤهم مطلقاً؛ لأنه قد صار الدين عليهم، فيبرأون[٢] ويبرأ الميت أيضاً، وهو مفهوم الأزهار، وصرح به في التذكرة.

---

[١] ولا يصح من الورثة رده. (قررو).

[٢] حيث هم المتلفون، لا إذا كان غيرهم فلا يبرأون؛ إذ المال باق على المتلف، ولم يتعلق بذمتهم شيء. (قررو). لكن ماذا يقال لو أبرأ صاحب الدين المتلف؟ قيل: يبرأ الميت والمتلف. (قررو).

خليفة» برئوا[(١)]؛ لأن الدين في ذمتهم. قال أبو مضر: ولو قصد بإبرائهم إسقاط حقه المتعلق بالمال صح البراء.

(ويبطل) البراء **(بالرد[(٢)])** من المستبرئ، نحو أن يقول: أبرأتك من الدين الذي عليك، فيقول المبرأ: لا حاجة لي ببرائك[(٣)]، أو قد رددته، أو نحو ذلك[(٤)] مما يدل على الرغبة عنه- فإنه يبطل، هذا مذهبنا وأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يبطل بالرد.

قوله: **(غالباً)** احتراز من البراء من الحقوق المحضة، كالشفعة والخيارات ونحو ذلك[(٥)] فإن البراء منها لا يبطل بالرد.

(ولا يعتبر فيه القبول[(٦)]) بل يصح وإن لم يقبل ما لم يرد، وهذا مبني على أنه إسقاط، وأما من قال إنه تمليك فإنه يفتقر إلى القبول عنده.

---

(١) وبرئ.

(٢) ما لم يقبل.

(*) في المجلس[١] إن كان حاضراً، وفي الغائب بلوغ الخبر. (قرير). وقد تقدم مثله في النذر في قوله: «ويبطل بالرد».

(*) حيث لم يتقدم سؤال ولا صدر بعد البراء قبول، ومع وقوع أحدهما لا معنى للرد بعده فافهم. وقيل: بل يصح ولو بعد القبول، لكن لا بد أن يكون في وجهه أو علمه، ويقبل أيضاً.

(٣) يقال: الامتناع ليس برد، إلا أن يجري عرف بأن الامتناع رد.

(٤) قد أبطلته، أو رفعته.

(٥) إبراء الميت، فلا يصح الرد من الورثة. (قرير).

(*) إبراء الضامن، والقصاص.

(٦) لأن البراء فيه شائبة إسقاط فلم يحتج إلى قبول، وشائبة تمليك فيبطل بالرد. (غيث).

---

[١] وقيل: ولو بعد المجلس. (كواكب معنى).

(كالحقوق المحضة) أي: كما لا يعتبر القبول في الحقوق المحضة(١) إجماعاً، والمحضة هي: الشفعة، والخيارات، والقصاص، والدعوى(٢)، واليمين، قال في الشرح: وإبراء الضامن من الضمانة(٣). ولا يعتبر في الدين أيضاً **(إلا في العقد(٤))** نحو أن يقول: «أبرأتك على أن تدخل الدار» فإنه لا يبرأ إلا بالقبول في المجلس(٥) أو الامتثال.

---

(١) **فرع:** وعلم أنه لا يصح عما ليس في الذمة، كحق المسيل والاستطراق ووضع الخشب ونحوها؛ لأن محلها العين دون الذمة؛ ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العين. بخلاف الشفعة ونحوها فإنها مع تعلقها بعين مخصوصة ثابتة في الذمة؛ إذ يجب على من هي عليه التسليم؛ ولذا قلنا: إن الشفيع يملكه بعقد البيع السابق. (معيار بلفظه).

(٢) وهذا بناء على أن الإبراء من الدعوى لا يسقط به الحق، وهو الصحيح. (قرر).

(٣) ولا فرق بين ضمانة الوجه والمال. (قرر).

(٤) ولو في الحقوق المحضة. (قرر).

(*) العقود تنقسم إلى: ما يحتاج إلى قبول ويبطل بالرد، وهو البيع والإجارة والهبة والنكاح ونحوها [الكتابة، والخلع]. وإلى ما لا يحتاج إلى قبول ولا يبطل بالرد، وهو الحقوق المحضة، كالقصاص واليمين والدعوى[١] والشفعة والعيب وخيار الشرط. وإلى ما لا يحتاج إلى قبول لكنه يبطل بالرد، وذلك كالوكالة والوصاية والإقرار والإبراء والنذر. (تذكرة).

(*) ولو في الشفعة، ولعله بعد الطلب، وإلا فقد بطلت بالتراخي. (قرر).

(*) وتلحقه الإجازة، ويصح من الأخرس، وبالكتابة والرسالة. (قرر).

(٥) فإن كان غائباً قبل في مجلس علمه بالبراء. (بيان، وكواكب) (قرر).

---

[١] وقد تقدم على قوله في الدعاوى: «ولا يسقط به الحق».

الفهرس